

L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE NATIONALE RECONNUE AU PEUPLE DANS LE CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN

Hilaire **AKEREKORO**

Docteur en Droit Public.

Chargé de Cours à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi et
à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) (BENIN).

RESUME

La souveraineté nationale reconnue au peuple dans le constitutionnalisme africain est exercé tant par les modes traditionnels d'exercice de la souveraineté que par l'office du juge constitutionnel. Les modes traditionnels, bien mitigés, regroupent l'exercice de la souveraineté par le Président de la République, le Parlement et le pouvoir judiciaire dans un continent où le peuple a encore son mot à dire en matière constitutionnelle. A la suite des représentants du peuple élus ou nommés, le juge constitutionnel est un représentant du peuple d'un type spécial tant du point de vue de sa légitimité que de celui de ses attributions. Celles-ci sont densifiées dans le cadre du renouveau du constitutionnalisme en Afrique.

ABSTRACT

The National Sovereignty recognizes to the people in African Constitutionalism is exercised both by traditional ways and the power of the Constitutional judge. The traditional ways, which are mitigated, are composed of the exercise of sovereignty by the President of the Republic, the Parliament and the Judiciary in a continent where the people still has his word in constitutional matters. Apart from elected or appointed representatives of the people, the Constitutional judge is a special type of people's representation in the sense of its legitimacy and of its powers. These powers are increased in terms of the renewal of Constitutionalism in Africa.

MOTS CLES : Souveraineté, peuple, légitimité, constitutionnalisme, contrôle.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I – DES EXPERIENCES TRADITIONNELLES MITIGÉES

A- La voie référendaire d'exercice de la souveraineté

- 1- L'initiative du référendum
- 2- Le domaine du référendum

B- La voie représentative d'exercice de la souveraineté

- 1- Les représentants du peuple élus
- 2- Les représentants du peuple nommés

II – UN EFFORT NOUVEAU DU JUGE CONSTITUTIONNEL

A – Un juge légitime

- 1 – Une légitimité conférée par le peuple souverain
- 2 – Une légitimité fonctionnelle

B – Un juge compétent

- 1 – Une compétence avérée
- 2 – Un juge limité

CONCLUSION

INTRODUCTION

L'Etat moderne¹ ne se conçoit pas sans une *souveraineté*². Celle-ci consiste en une puissance suprême (*la summa potestas*) relative à une situation juridique³ ou appartenant à un Etat. Elle est donc perçue comme une puissance étatique⁴ qu'exercent les gouvernants. Avec l'institutionnalisation du pouvoir⁵ dans l'Etat, le pouvoir « *est transféré de la personne des gouvernants, dont les qualités suffisaient jusqu'alors à le justifier, à l'institution étatique qui en devient désormais le propriétaire* »⁶. De ce transfert du pouvoir des gouvernants, c'est-à-dire, de ceux qui sont chargés, à un titre ou à un autre, de gérer les affaires publiques, à l'Etat, les gouvernants ne disparaissent pas pour autant, mais leur titre à la place qu'ils occupent dans la vie politique est tout simplement modifié. C'est pourquoi, « *au lieu d'exercer le pouvoir comme une prérogative qui leur serait propre, ils le mettent en œuvre en tant qu'agents d'une puissance supérieure. C'est ce qu'exprime le terme de fonction qui s'applique à leur activité* »⁷.

En exerçant leurs fonctions respectives, les gouvernants agissent donc pour le compte de l'Etat. Ils sont appelés à exercer les fonctions étatiques, du moins, celles classiques que sont la législation, l'administration et la justice. Ces trois fonctions renvoient à *la théorie de la séparation des pouvoirs*⁸, laquelle s'étend désormais au pouvoir constitutionnel exercé par le juge constitutionnel.

¹ Voir entre autres : - **JELLINEK (G.)**, *L'Etat moderne et son droit. Première Partie – Théorie générale de l'Etat*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2005, 574 p. – Id., *L'Etat moderne et son droit. Deuxième Partie – Théorie juridique de l'Etat*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2005, 593 p. - *L'Etat moderne horizon 2000. Aspects internes et externes*, Mélanges offerts à **Pierre-François GONIDEC**, Paris, LGDJ, 1985, 543 p.

² La *souveraineté* est apparue en France, suite à la lutte entreprise au Moyen-âge par les rois en vue d'établir, d'une part, leur indépendance vis-à-vis de l'empire et de la papauté, d'autre part, leur supériorité sur la féodalité. En effet, les rois de France remettaient en cause les prétentions des empereurs romains qui visaient à étendre leur hégémonie sur les rois et en faire leurs subordonnés, voire, leurs feudataires. Aussi, ces rois affirmaient-ils leur indépendance, leur supériorité en déclarant : « *Le roi de France est empereur en son royaume* ». V. notamment : - **BODIN (J.)**, *Les six livres de la République*, Paris, Ed. Scientia Aalen, 1961, 1060 p. – **CARRE DE MALBERG (R.)**, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat (Tome I)*, Paris, Dalloz, 2004, p. 73. – **GRIMM (D.)**, « Souveraineté et checks and balances », in **TROPER (M.) et JAUME (L.)** (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Paris et Bruxelles, LGDJ et Bruylant, 1994, p. 226. – **ELLUL (J.)**, « Recherche sur la conception de la souveraineté dans la Rome primitive », in *Le Pouvoir*, Mélanges offerts à **Georges BURDEAU**, Paris, LGDJ, 1977, pp. 265-279. – **JELLINEK (G.)**, *L'Etat moderne et son droit. Deuxième Partie – Théorie juridique de l'Etat*, op. cit., pp. 72-168.

³ **ALLAND (D.) et RIALS (S.)** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 1^{ère} éd., 2003, p. 1434.

⁴ **BURDEAU (G.)**, *Traité de Science Politique. Tome II – L'Etat*, Paris, LGDJ, 1980, p. 309. - Id., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 17^{ème} éd., 1976, p. 33. – **DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel. Tome I – La Règle de Droit – Le Problème de l'Etat*, Paris, Ed. de Boccard, 3^{ème} éd., 1927, p. 672.

⁵ Id., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 18.

⁶ Id., *Traité de Science Politique. Tome I – Présentation de l'univers politique. Volume II – Le pouvoir politique*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd. Revue et augmentée, 1980, p. 119.

⁷ Id., *Traité de Science Politique. Tome I – Présentation de l'univers politique. Volume II – Le pouvoir politique*, op. cit., p. 120. V. aussi à propos de la théorie des agents et des gouvernants, **DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel. Tome II – La théorie générale de l'Etat*, Paris, Ed. de Boccard, 1928, p. 552.

⁸ **LOCKE (J.)**, *Traité sur le gouvernement civil*, Paris, GF-Flammarion, 2^{ème} éd., 1992, pp. 250-253. - **MONTESQUIEU (CH.-L. de Secondat, Baron de la Brède et de)**, *De l'esprit des Lois (Tome I)*, Paris, Gallimard, 1995, pp. 358-370. – **ROUSSEAU (J.-J.)**, *Du Contrat Social*, Paris, Librairie Larousse, Coll. "Nouveaux Classiques Larousse", 1973, pp. 69-70. La théorie de la séparation des pouvoirs est reprise et/ou

Ainsi, si le pouvoir d'Etat est réparti entre plusieurs organes, il faut aussi reconnaître qu'il est un et souverain. La souveraineté dont il s'agit et dont nous traitons dans cette étude est la *souveraineté au plan interne*⁹. Sur ce plan, la *souveraineté de l'Etat* signifie que ce dernier n'a pas d'égal et ne saurait recevoir des ordres ou des instructions des entités infra étatiques. Dans la doctrine allemande, c'est elle qui permet à l'Etat d'exercer la compétence de ses compétences. Cette conception de la souveraineté transparaît aussi chez **HANS KELSEN**. Pour lui, la souveraineté de l'Etat ou souveraineté interne fait que l'Etat est supérieur à l'ordre juridique interne, mais inférieur à l'ordre juridique international et aux organisations internationales¹⁰. Cette souveraineté interne de l'Etat est à distinguer de la *souveraineté internationale*¹¹, analysée par les internationalistes et qui consiste pour l'Etat à ne pas avoir d'autorité supérieure au plan international. Les Etats étant tous souverains, ils le sont de façon égale ; d'où le *principe de l'égalité souveraineté des Etats* édicté à l'article 2 alinéa 1^{er} de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945¹², sous réserve, d'une part, des inégalités de situation ou de puissance entre les Etats, d'autre part, de la *doctrine de la souveraineté limitée*¹³ laquelle promeut la cause humanitaire, notamment à l'intérieur des Etats, dans le cadre du *devoir d'ingérence humanitaire*.

Perçu sur le plan interne, la souveraineté¹⁴ pose quelques problèmes relativement, d'un côté, à sa typologie, de l'autre, à son exercice.

approfondie par une bonne partie de la doctrine publiciste française, voire, dans une perspective comparée. V. à ce sujet : - **FAVOREU (L.) et alii**, *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, Précis Droit Public-Science Politique, 12^{ème} éd., 2009, pp. 383-412. - **JAN (P.)**, « Les séparations du pouvoir », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de **Jean GICQUEL**, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 255-264. - **PACTET (P.) et MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)**, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, Coll. "Université", 25^{ème} éd., 2006, pp. 105-116. - **CARRE DE MALBERG (R.)**, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat (Tome II)*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 1-10. - **BURDEAU (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., pp. 160-186. - **TROPER (M.)**, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1980, 251 p. - **HAURIOU (A.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1972, pp. 197-221. - **HAURIOU (M.)**, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Ed. du Centre National de la Recherche Scientifique, 1965, p. 130.

⁹ **PACTET (P.)**, *Institutions Politiques. Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 44. - **CHALTIEL ((F.))**, *La souveraineté de l'Etat et l'Union Européenne, l'exemple français*, Paris, LGDJ, 2000, 601 p. - **LUCHAIRE (F.)**, « La souveraineté », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2000, p. 451.

¹⁰ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 378.

¹¹ **DINH (N. Q.) (†)**, **DAILLIER (P.)**, **PELLET (A.)**, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 422-461 (1510 p.). - **COMBACAU (J.)**, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », in *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 47-58. - Id., « la souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, 2000, p. 113. - **DEMICHEL (F.)**, « Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales », in *Le Pouvoir*, Mélanges offerts à **Georges BURDEAU**, op. cit., pp. 1053-1071. - **ROUSSEAU (Ch.)**, « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », in *RCADI*, Vol. 73, 1948 (II), pp. 171-253. - **KLEFFENS (E. V.)**, « Sovereignty in international law », in *RCADI*, tome 82, 1953 (I), pp. 1-131. - **RAESTAD (A.)**, « Souveraineté et droit international », in *Revue du Droit international*, 1936, pp. 26-84.

¹² Aux termes de l'article 2 alinéa 1^{er} de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, « *L'organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres* ».

¹³ **POLITIS (N.)**, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie des abus des droits dans les rapports internationaux », in *RCADI*, tome 6, 1924 (V), pp. 1-121. - **CHENG (B.)**, « La jurimétrie : sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale », in *JDI*, 1991, pp. 579-599.

¹⁴ La souveraineté étatique se distingue de la *souveraineté des conférences nationales* telle qu'elle s'est posée en Afrique francophone dans les Etats qui ont organisé, avec des fortunes diverses, ces conférences de 1990 à 1991 comme le Bénin, le Congo-Brazzaville, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo et le Tchad. Par exemple, au Bénin, la souveraineté proclamée de la Conférence Nationale des Forces Vives de la Nations (CNFVN) tendait à succéder à l'ordre ancien, un ordre nouveau et surtout à rendre les décisions de ladite

En ce qui concerne sa typologie, il se pose le problème du *titulaire de la souveraineté*¹⁵.

Ainsi, pendant longtemps, il a été développé *la théorie théocratique de la souveraineté ou de l'origine divine du pouvoir*. Selon cette théorie, le pouvoir souverain a un fondement divin. Il vient de **DIEU** qui « *l'a créé en établissant la société et il intervient pour désigner l'agent d'exercice de la souveraineté* »¹⁶. Cette théorie possède certainement un intérêt scientifique. Toutefois, elle est remise en cause par les *doctrines juridiques de la souveraineté*, celles qui traitent de la souveraineté dans l'Etat, à savoir, la doctrine de la souveraineté nationale et la doctrine de la souveraineté populaire.

Ainsi, pour *la doctrine de la souveraineté nationale*¹⁷, la souveraineté réside dans la *Nation*, être collectif et abstrait considéré comme un tout indivisible, distinct des individus qui la composent. La Déclaration française des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 s'est orientée dans ce sens, puisqu'elle énonce : « *Le principe de "toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation". Nul "corps, nulle autorité ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément"* ». Il en est de même du constituant français de 1791 pour qui « *la souveraineté est une, indivisible, inaliénable. Elle appartient à la Nation ; aucune section du Peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ».

En revanche, pour les tenants de *la thèse de la souveraineté populaire*¹⁸, laquelle est différente des *souverainetés monarchique et parlementaire*, et élaborée par **Jean-Jacques ROUSSEAU**, la souveraineté est confiée au *peuple*, c'est-à-dire, l'universalité des citoyens, un « *être réel, perceptible objectivement* »¹⁹. En fait, la notion de *peuple* doit être comprise dans sa dimension interne²⁰ selon laquelle est peuple l'« *ensemble des individus soumis à un Etat ; totalité des personnes formant la population d'un même Etat et soumises ensemble à son autorité* »²¹. Dans la pensée de **ROUSSEAU**, la volonté générale (dont la loi est l'expression), expression de la volonté populaire, doit être exercée directement par le peuple lui-même.

Pour ce qui est de *l'exercice de la souveraineté*, il peut être appréhendé sur plusieurs points de vue relatifs à sa signification, sa mise en œuvre, ses conditions et au droit posé.

conférence exécutoires. **MALOUKI (P.)**, « De la souveraineté des conférences nationales africaines », in *Revue Burkinabé de Droit*, n° 24, décembre 1993, pp. 226-235.

¹⁵ **TROPER (M.)**, « Le titulaire de la souveraineté », in *Revue Droit Public*, 1996, p. 1504.

¹⁶ **BURDEAU (G.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 127. **DUHAMEL (O.) et MENY (Y.)**, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Puf, 1^{ère} éd., 1992, p. 989.

¹⁷ *La doctrine de la souveraineté nationale* est inventée par les Monarchomaques à la Renaissance, puis préconisée par **MONTESQUIEU** et par **Emmanuel Joseph Abbé SIEYES**.

¹⁸ **DAVID (M.)**, « Positivisme juridique et souveraineté du peuple selon M. Troper », in *Revue Droit Public*, 1997, p. 965. – **FELDMAN (J.-Ph.)**, « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », in *RFDC*, n° 76 – **Histoire constitutionnelle**, octobre 2008, pp. 685-686.

¹⁹ **TROPER (M.)**, « « La souveraineté nationale appartient au peuple ». L'article 3 de la Constitution de 1958 », in **TROPER (M.) et JAUME (L.)** (dir.), 1789 et l'invention de la Constitution, op. cit., p. 251.

²⁰ Il existe aussi une dimension ou une assertion internationale de la notion de peuple qui signifie alors l'« *ensemble des individus composant une nation ; ensemble de personnes ayant en commun certains caractères qui les distinguent des autres hommes et peuvent amener à souhaiter qu'ils aient en propre leur Etat ou choisissent librement celui auquel ils se rattachent* ». C'est le cas dans le cadre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. **CORNU (G.)** (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Quadrige, 9^{ème} édition mise à jour, 2011, p. 756.

²¹ **CORNU (G.)** (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 756.

D'abord, l'exercice de la souveraineté signifie l'action directe du peuple, puisque l'exercice de la souveraineté peut être direct. Ensuite, il désigne la mise en œuvre par les organes suprêmes de l'Etat des prérogatives de puissance publique²² et ce, au nom du peuple souverain. En outre, il faut reconnaître qu'il suppose l'existence de certaines conditions relatives au respect des institutions de la République, à la continuité de la vie de la nation et à la garantie des droits et libertés des citoyens²³. Enfin, dans le sillage des conceptions juridiques sur la souveraineté, sans remonter aux Constitutions africaines d'avant 1990²⁴, la plupart des constitutions adoptées à partir de 1990 en Afrique francophone²⁵ contiennent des dispositions relatives à l'exercice de la souveraineté.

Ainsi, le constituant béninois de 1990 précise : « *La souveraineté nationale appartient au peuple. Aucune fraction du peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. La souveraineté s'exerce conformément à la Constitution qui est la loi suprême de l'Etat* »²⁶. Si la souveraineté nationale est retenue, elle n'est plus confiée à la nation, mais au peuple, qui est le titulaire de la souveraineté. La notion de peuple, contrairement à celle plus abstraite de nation, constitue une notion plus concrète. Les deux types de souveraineté nationale et populaire se trouvent réunis dans la formule du constituant béninois traduisant un compromis. En outre, ce constituant élargit et précise, en dehors des individus, les groupes qui ne peuvent s'attribuer l'exercice de la souveraineté, à savoir, les communautés, les corporations, partis ou associations politiques, les organisations syndicales. Dans le cadre de la démocratie directe ou du gouvernement direct, le peuple intervient directement dans la vie publique, entre autres, par la voie du référendum. Cela étant, le

²² Ibidem, pp. 974-975.

²³ **LUCHAIRE (F.)**, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », in *Revue Droit Public*, n° 6, novembre-décembre 1991, p. 1507.

²⁴ Sur l'ancien constitutionnalisme en Afrique, cf. entre autres : - **GONIDEC (P.-F.)**, « A quoi servent les constitutions africaines. Réflexion sur le constitutionnalisme africain », in *Revue Juridique et Politique – Indépendance et Coopération*, n° 4, 1988, pp. 849-966. – **KAMTO (M.)**, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 545 p.

²⁵ Sur le nouveau constitutionnalisme en Afrique, cf. entre autres : - **GAUDUSSON (J. du Bois de)**, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Le renouveau du Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de **Louis FAVOREU**, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627. – Id., « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Droit constitutionnel*, Mélanges **Patrice GELARD**, op. cit., pp. 341-346. – **KANTE (B.)**, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de **Jean GICQUEL**, op. cit., pp. 265-275. – **WANDJI (J. F.)**, « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », in **RJP-IC**, n° 3, 2007, pp. 263-307. – **HOLO (Th.)**, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du nouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 16, Année 2006, pp. 17-41. – **SY (D.)**, « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », in *Droit Sénégalais*, n° 3, 2004, pp. 43-60. – **LEBRETON (J. M.)**, « L'évolution historique du constitutionnalisme africain. Cohérences et incohérences », in *Recht in Africa*, n° 1, 2003, pp. 1-20. – **BOURGI (A.)**, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 52, 2002, pp. 721-748. – **AHADZI-NONOU (K.)**, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme en Afrique. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », in *Afrique Juridique et Politique, La Revue du CERDIP*, vol. 1, n° 2, décembre 2002, pp. 35-86. – **COULIBALEY (B.)**, « Le pouvoir de suffrage dans le nouveau constitutionnalisme », in *Revue Burkinabé de Droit*, n° 33, 1998, pp. 7-32. – **GONIDEC (P.-F.)**, *Les systèmes politiques africains. Les nouvelles démocraties*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1997, 242 p.

²⁶ art. 3 al. 1^{er} et 2 de la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

constituant béninois indique les modalités d'exercice de la souveraineté en édictant : « *Le Peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum...* »²⁷. Cette disposition constitutionnelle relative à l'exercice de la souveraineté au Bénin se retrouve dans la plupart des constitutions des Etats africains francophones. Dans ce sens, le constituant sénégalais rejoint son homologue béninois en confiant l'exercice de la souveraineté aux représentants du peuple ou par la voie du référendum²⁸. Il en est de même, par exemple, au Burkina-Faso²⁹, au Cameroun³⁰, au Congo³¹, au Gabon³², au Mali³³, au Niger³⁴ et au Togo³⁵.

Ce regain constitutionnel africain en ce qui concerne l'exercice de la souveraineté se situe dans un mouvement de mimétisme du constitutionnalisme français. En effet, la Constitution française du 04 octobre 1958 dispose en son article 3 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* »³⁶.

²⁷ art. 4 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin.

²⁸ Pour le constituant sénégalais, « *La souveraineté nationale appartient au peuple sénégalais qui l'exerce par ses représentants ou par la voie de référendum. Aucune section du peuple, ni aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté* ». art. 3 al. 1^{er} et 2 de la Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution de la République du Sénégal, modifiée par la loi n° 2003-15 du 19 juin 2003.

²⁹ Pour le constituant burkinabé, « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce dans les conditions prévues par la présente Constitution et par la loi* ». art. 32 de la Constitution du Burkina-Faso, adoptée par le Référendum du 02 juin 1991, promulguée le 11 juin 1991 et révisée par les Lois n° 002/97/ADP du 27 janvier 1997, n° 003-2000/AN du 11 avril 2000 et n° 001-2002/AN du 22 janvier 2002.

³⁰ Au Cameroun, « *La souveraineté nationale appartient au peuple camerounais qui l'exerce, soit par l'intermédiaire du Président de la République et des membres du Parlement, soit par la voie de référendum. Aucune fraction du peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». art. 2-1) de la Constitution de la République du Cameroun du 02 juin 1972, révisée le 18 janvier 1996, in **GAUDUSSON (J. du Bois de), CONAC (G.) et DESOUCHES (Ch.)**, *Les constitutions africaines publiées en langue française (Tome I)*, Paris et Bruxelles, La Documentation Française et Emile Bruylant, Coll. "Retour aux textes", 1997, p. 131.

³¹ Au Congo, « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce au moyen du suffrage universel par ses représentants élus ou par voie de référendum. L'exercice de la souveraineté ne peut être l'œuvre ni d'un individu, ni d'une fraction du peuple* ». art. 3 de la Constitution congolaise (Congo Brazzaville) du 20 janvier 2002.

³² Au Gabon, « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce directement par le référendum ou par l'élection selon le principe de la démocratie pluraliste et indirectement par les institutions constitutionnelles. Aucune section du peuple, aucun groupe, aucun individu ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté* ». art. 3 de la Constitution de la République gabonaise du 26 mars 1991 révisée par la Loi n° 1-97 du 22 avril 1997, in **GAUDUSSON (J. du Bois de), CONAC (G.) et DESOUCHES (Ch.)**, *Les constitutions africaines publiées en langue française (Tome I)*, p. 337.

³³ Au Mali, « *La souveraineté nationale appartient au peuple tout entier qui l'exerce par ses représentants ou par voie de référendum. Aucune fraction du peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». art. 26 de la Constitution de la République du Mali du 25 février 1992, in **GAUDUSSON (J. du Bois de), CONAC (G.) et DESOUCHES (Ch.)**, *Les constitutions africaines publiées en langue française (Tome II)*, Paris et Bruxelles, La Documentation Française et Emile Bruylant, Coll. "Retour aux textes", 1998, p. 33.

³⁴ Au Niger, « *La souveraineté nationale appartient au Peuple. Aucune fraction du Peuple, aucune communauté, aucune corporation, aucun parti ou association politique, aucune organisation syndicale ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». En outre, « *Le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants élus et par voie de référendum ...* ». art. 4 al. 1^{er} et 2 et art. 6 al. 1^{er} de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010.

³⁵ Pour le constituant togolais, « *La souveraineté appartient au peuple. Il l'exerce par ses représentants ou par voie de référendum. Aucune section du peuple, aucun corps, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». art. 4 de la Constitution de la IVème République togolaise du 14 octobre 1992 révisée par les Lois n° 2002-25 du 10 octobre 2002, n° 2002-029 du 31 décembre 2002 et n° 2005-006 du 24 février 2005.

³⁶ art. 3 al. 1^{er} et 2 de la Constitution française du 04 octobre 1958, à jour de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, in **FAVOREU (L.) et alii**, *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 1001.

De ces dispositions constitutionnelles, il ressort clairement que le peuple va exercer sa souveraineté par ses représentants et/ou par voie de référendum. Mais, que recouvrent ces notions ? N'existe-il pas un autre mode pouvant permettre au peuple d'exercer sa souveraineté ? Pour répondre à ces questions, les nouveaux constituants africains ont dû dégager les modes d'exercice de la souveraineté en se confinant dans le diptyque "*représentants du peuple – référendum*". Cette vue constitutionnelle nous semble restreinte, étroite, car ce diptyque suffit-il pour que la souveraineté nationale appartenant au peuple soit vraiment exercée, notamment dans le cadre du nouveau constitutionnalisme en Afrique francophone ?

Pour le comprendre et l'analyser, nous prendrons pour échantillon quelques Etats d'Afrique francophone pour lesquels l'étude présente un intérêt certain. L'intérêt scientifique réside dans l'approfondissement des études sur l'exercice de la souveraineté en essayant de comprendre les desseins des constituants et d'approfondir aussi la théorie de la séparation des pouvoirs. Quant à l'intérêt pratique de l'étude, il vise à faire avancer la démocratie libérale dans les Etats concernés en mettant en lumière au moins un nouvel organe à même d'exercer la souveraineté au nom du peuple, à savoir, le juge constitutionnel. Au-delà de cet intérêt, il est important d'articuler l'analyse autour, d'une part, des modes traditionnels d'exercice de la souveraineté, d'autre part, du mode nouveau d'exercice de la souveraineté ou l'exercice de la souveraineté par le juge constitutionnel tout en nous efforçant de montrer la corrélation entre le traditionnel et le moderne ou encore l'ancien et le nouveau, et plus spécifiquement le contrôle de l'exercice de la souveraineté. L'on peut constater que les modes traditionnels d'exercice de la souveraineté constituent des expériences traditionnelles peu rigoureuses, mitigées (I), tandis que dans le juge constitutionnel, il faut voir un agent nouveau (II), courageux et audacieux d'exercice de la souveraineté.

I – DES EXPERIENCES TRADITIONNELLES MITIGÉES

Il n'existe plus, aujourd'hui, les conceptions volontaristes de l'exercice de la souveraineté, notamment celles absolutistes préconisées par **Thomas HOBBS**³⁷. Avec la « *constitutionnalisation de l'exercice de la souveraineté* »³⁸, les constitutions africaines de tradition juridique française se sont, dans leur grande majorité, contentées d'une formule générique pour traduire les modes traditionnels d'exercice de la souveraineté. Cette formule consiste à énoncer que le peuple exerce sa souveraineté par ses représentants et par la voie du référendum.

Sans trahir l'esprit des constituants, la voie du référendum constitue incontestablement une voie d'excellence d'exercice de la souveraineté (A). Après avoir étudié cette voie, nous réfléchirons à l'exercice de la souveraineté par la voie de la représentation (B).

A – La voie référendaire d'exercice de la souveraineté

³⁷ **HOBBS (T.)**, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile*, Paris, Dalloz, 1999, 780 p.

³⁸ **MAULIN (E.)**, « Souveraineté », in **ALLAND (D.)** et **RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 1437.

Processus décisionnel par lequel le peuple souverain vote souverainement un texte, le référendum permet au peuple d'agir directement et sans intermédiaire, ni représentant dans le cadre de la gestion de ses propres affaires. En *théorie de la démocratie*, le peuple se réserve le droit d'intervenir dans la vie publique au moyen des procédés de *démocratie directe* : initiative populaire, veto populaire, révocation populaire, etc. Dans le cadre du référendum, les pouvoirs publics, qui doivent prendre l'initiative du référendum, invitent le peuple à se prononcer sur tel projet ou telle proposition, voire telle question. Il se pose alors le problème de l'initiative (1) et du domaine (2) du référendum.

1- L'initiative du référendum

Théoriquement, l'initiative du référendum suit deux tendances. La première est celle qui appartient au peuple : c'est le *référendum d'initiative populaire*. La seconde constitue une compétence que les constituants ont partagée entre le Président de la République et les membres du Parlement. L'analyse va s'attarder sur cette forme dérivée ou secondaire d'initiative du référendum. Auparavant, il faut élucider le *référendum d'initiative populaire*.

En effet, dans le cadre de la démocratie directe ou semi-directe, le peuple ou une partie des citoyens, peut initier un référendum sur des questions de grande importance nationale. Une telle initiative comporte au moins trois dimensions.

D'abord, le référendum d'initiative populaire peut être *constituant* lorsque le peuple se prononce de lui-même sur une révision constitutionnelle.

Ensuite, l'initiative populaire permet au peuple de proposer une loi, le peuple exerçant le pouvoir législatif. Elle prend la forme d'une pétition. Dans ce cas, le référendum est *législatif* à l'initiative du peuple. C'est, par exemple, le choix du constituant burkinabè : « *Le peuple exerce l'initiative des lois par voie de pétition constituant une proposition rédigée et signée par au moins quinze mille (15.000) personnes ayant le droit de vote dans les conditions prévues par la loi* »³⁹.

Enfin, l'initiative populaire peut être *abrogatif* ; c'est le cas lorsque le peuple initie et obtient l'abrogation d'une loi⁴⁰. Le référendum abrogatif constitue un moyen du contrôle de l'exercice de la souveraineté par le Parlement, ce dernier, comme nous le verrons, ayant entre autres attributions, le vote de la loi. Si la loi est l'expression de la volonté générale, cette expression ne peut entrer en conflit avec la volonté souveraine du peuple. Ce dernier peut donc, en cas de difficultés ou de vote de lois fantaisistes par le Parlement, abroger lesdites lois.

S'agissant de l'initiative du référendum par le Président de la République et les membres du Parlement, ils sont tous les deux issus de l'élection au suffrage universel direct ou indirect et on ne voit pas comment l'un exclurait l'autre de l'initiative du référendum, dès lors que les deux ont aussi l'initiative des lois. Ainsi, au Bénin, le constituant prévoit : « *Le Président de la République, après consultation du Président de l'Assemblée nationale et du*

³⁹ art. 98 al. 1^{er} de la Constitution du Burkina-Faso. Au Bénin, l'initiative populaire comme mode d'exercice de la souveraineté n'est pas prévue par la Constitution du 11 décembre 1990. Mais, elle est proposée par la Commission technique ad'hoc de relecture de la Constitution (Commission AHANHAN ZO-GLELE) créée par le décret n° 2008-52 du 18 février 2008, modifié et complété par le décret n° 2008-597 du 22 octobre 2008.

⁴⁰ CHAMPAGNE (G.), *L'essentiel du droit constitutionnel. 1- Théorie générale du droit constitutionnel*, Paris, Gualino Editeur, 6^{ème} éd., 2007, p. 66.

Président de la Cour constitutionnelle peut prendre l'initiative du référendum ... »⁴¹. Donc, il ne fait pas de doute que le Président de la République peut initier un référendum au Bénin après avoir consulté le Président de l'Assemblée nationale et le Président de la Cour constitutionnelle. Mais, la même initiative est reconnue aux députés avec quelques nuances. En effet, « les députés peuvent, par un vote à la majorité des trois quarts, décider de soumettre toute question au référendum »⁴². De cette disposition, il ressort que les députés béninois ne peuvent initier un référendum qu'après un vote à la majorité qualifiée des trois quarts, alors que le Président de la République se contente d'un avis consultatif.

Une telle initiative du référendum reconnue au Président de la République⁴³ n'est pas l'apanage du constituant béninois. Elle existe dans d'autres Etats africains francophones, mais avec de fortes différences. Celles-ci concernent les autorités politiques dont l'avis est requis, autorités qui s'étendent au premier ministre dans les régimes semi-présidentiels. A cet égard, quelques exemples peuvent être fournis.

Ainsi, au Burkina-Faso, le Président de la République « peut, après avis du premier ministre et du Président de la Chambre des représentants, soumettre au référendum tout projet de loi ... »⁴⁴. Au Gabon, le Président de la République prend la décision du référendum⁴⁵, soit de sa propre initiative, soit sur proposition du Gouvernement ou sur proposition de l'Assemblée nationale prise à la majorité absolue. Ainsi, contrairement au Bénin, les députés gabonais n'ont pas l'initiative proprement dite du référendum, mais soumettent leur proposition au Président de la République qui décide du recours ou non au référendum. Au Mali, l'initiative présidentielle du référendum se rapproche du cas gabonais, seulement si le Président de la République peut recourir au référendum sur proposition du Gouvernement ou de l'Assemblée nationale, il le fait « après avis de la Cour constitutionnelle publié au Journal Officiel »⁴⁶. Au Congo, le Président de la République est autorisé à recourir au référendum, « après consultation du Président des deux chambres du Parlement »⁴⁷. Au Togo, le Président de la République agit seul dans le cadre de l'initiative du référendum dans la mesure où il « peut soumettre au référendum tout projet de loi constitutionnelle »⁴⁸, tandis qu'au Sénégal, le Président de la République recueille l'avis du Président de l'Assemblée nationale et du Conseil constitutionnel avant de convoquer un référendum, comme il peut recourir au référendum sur proposition du premier ministre après avis des mêmes autorités⁴⁹.

A l'analyse, de tous les Etats étudiés, seul le Togo est en retrait, puisque le Président de la République a recours, en fait, seul au référendum. La consultation du peuple souverain nécessite au moins l'avis du Président de la représentation nationale, voir du juge constitutionnel pour éviter une prise de décision unilatérale. Finalement, *l'initiative du référendum par les députés constitue une spécificité béninoise.*

⁴¹ art. 58 de la Constitution du Bénin.

⁴² art. 108 de la Constitution du Bénin.

⁴³ Sur la distinction entre les référendums d'initiative présidentielle, gouvernementale, parlementaire, populaire ou minoritaire, voire, électoral « en vue de déterminer le système électoral », cf. **HAMON (F.)**, « Référendum et système électoral », in *Revue Française de Science Politique*, n° 29, 1997, pp. 33-53.

⁴⁴ art. 49 de la Constitution du Burkina-Faso.

⁴⁵ art. 18 al. 1^{er} de la Constitution de la République gabonaise.

⁴⁶ art. 41 al. 1^{er} de la Constitution du Mali.

⁴⁷ art. 86 al. 1^{er} de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

⁴⁸ art. 144 de la Constitution du Togo.

⁴⁹ art. 51 de la Constitution du Sénégal.

En *Droit constitutionnel comparé*, cette possibilité offerte aux députés béninois n'existe pas. En Europe, par exemple, certains Etats reconnaissent la possibilité pour le Président de la République ou pour le Roi de prendre l'initiative du référendum, mais en consultant le pouvoir législatif ou en le faisant sur la proposition de ce dernier. C'est le cas en Espagne⁵⁰ et au Portugal⁵¹. Dans ces deux Etats, il faut l'accord d'au moins deux autorités politiques. En France, le référendum⁵² est convoqué par « *le Président de la République sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées publiée au Journal Officiel ...* »⁵³ comme il peut faire l'objet d'une proposition de loi à l'initiative d' « *un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* »⁵⁴. Donc, si admettre que l'initiative du référendum par la voie parlementaire existe en France, il est exigé un quorum de 1/5^{ème} des parlementaires, appuyée par un 1/10^{ème} des électeurs, quorum qui n'existe pas au Bénin.

Une fois l'initiative prise, sur quoi peut porter le référendum ?

2- Le domaine du référendum

Le référendum porte, quant à son objet, sur un certain nombre de domaines. Ceux-ci ont trait à des matières, à des questions ou à des projets qui connaissent une variabilité selon les Etats. L'objet du référendum s'étend même à la révision constitutionnelle ou encore à la modification territoriale.

Le Congo et le Bénin sont des Etats dans lesquels le référendum porte sur des matières prévues par la Constitution comme sur des questions. Ainsi, au Congo, le référendum peut porter sur « *l'organisation des pouvoirs publics, les garanties des droits et libertés fondamentaux, l'action économique et sociale de l'État ou tendant à autoriser la ratification d'un traité* »⁵⁵. Au Bénin, les députés peuvent demander l'avis du peuple sur toute question, tandis que l'initiative reconnue au Président de la République est très encadrée, dans la mesure où elle l'est sur des matières limitatives, à savoir, « *la promotion et le renforcement des droits de l'homme, l'intégration sous-régionale ou régionale et l'organisation des pouvoirs publics* »⁵⁶. L'encadrement du Président de la République dans son initiative est certainement dû à une utilisation saine et propice du référendum et surtout pour l'empêcher d'inviter le peuple à se prononcer sur des matières sans intérêt, mais sur celles pouvant faire avancer la société comme les droits de l'homme.

⁵⁰ En Espagne, le référendum est convoqué par le Roi sur proposition du Président du Gouvernement préalablement autorisé à le faire par le Congrès des députés. **BON (P.)**, « Le référendum dans les droits ibériques », in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 31, 1997, p. 460.

⁵¹ Au Portugal, il faut l'accord politique, soit entre le Président de la République et l'Assemblée de la République, soit entre le Président de la République et le Gouvernement. **BON (P.)**, « Le référendum dans les droits ibériques », *ibid.*, p. 461.

⁵² Sur les référendums organisés en France de 1961 à 2005, v. **FAVOREU (L.) et alii**, *Droit Constitutionnel*, op. cit., pp. 677-678.

⁵³ art. 11 al. 1^{er} de la Constitution française. Il faut préciser que la réforme constitutionnelle ayant permis l'élection du Président de la République au suffrage universel direct en France a été adoptée au référendum du 28 octobre 1962.

⁵⁴ art. 11 al. 3 de la Constitution française.

⁵⁵ art. 86 al. 1^{er} de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

⁵⁶ art. 58 de la Constitution du Bénin.

Par ailleurs, il faut faire observer que les députés béninois ont une marge de manœuvre plus large, car le fait que leur initiative porte sur toute question peut leur permettre « *de se départager lorsqu'ils n'arrivent pas à s'entendre sur une option entre plusieurs alternatives* »⁵⁷. Cependant, toutes ces constructions constitutionnelles béninoises demeurent, pour l'instant, purement théoriques, dans la mesure où, en dehors du référendum constitutionnel qui a permis au peuple d'adopter la Constitution de la République du Bénin le 02 décembre 1990, aucun référendum n'est organisé depuis 1990.

Dans une seconde catégorie d'Etats, des questions ou des projets relatifs à des principes, à l'organisation des pouvoirs publics ou même à des politiques publiques sont soumis au référendum. C'est ainsi qu'au Burkina-Faso comme au Sénégal et au Togo, le référendum porte sur tout projet de loi (constitutionnelle ou non). Mais, le constituant burkinabé précise qu'il s'agit de tout projet de loi « *portant sur toutes questions d'intérêt national* »⁵⁸. Son homologue gabonais est plus large en ce qu'il énonce que le référendum est relatif à « *tout projet de loi portant application des principes contenus dans le préambule ou le titre préliminaire de la Constitution et touchant directement ou indirectement au fonctionnement des institutions* »⁵⁹. Avec quelques nuances près, le constituant malien reste dans la même logique que son homologue gabonais et édicte que le référendum a trait à « *toute question d'intérêt national, tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord d'union ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* »⁶⁰. Le constituant malien s'est lui aussi inspiré de son homologue français pour qui le référendum est relatif à « *tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* »⁶¹.

En dehors des matières prévues par la Constitution, le référendum peut porter sur une révision constitutionnelle. Il ne s'agit pas de l'initiative de la révision⁶², mais plutôt de son

⁵⁷ **Fondation Konrad Adenauer Stiftung**, *Commentaire de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Esprit, lettre, interprétation et pratique de la Constitution par le Bénin et ses institutions*, Cotonou, Editions COPEF, juillet 2009, p. 186.

⁵⁸ art. 49 de la Constitution du Burkina-Faso.

⁵⁹ art. 18 al. 1^{er} de la Constitution de la République gabonaise.

⁶⁰ art. 41 al. 1^{er} de la Constitution du Mali.

⁶¹ art. 11 al. 1^{er} de la Constitution française.

⁶² Dans la plupart des Etats, l'initiative de la révision constitutionnelle appartient au moins au Président de la République et aux membres du Parlement. Ainsi, au Bénin, cette initiative est concurremment reconnue au Président de la République (après décision prise en Conseil des ministres) et aux membres de l'Assemblée nationale. Au Burkina-Faso, ces autorités s'étendent « *au peuple lorsqu'une fraction d'au moins trente mille (30.000) personnes ayant le droit de vote, introduit devant l'Assemblée nationale une proposition rédigée et signée* ». Au Togo, à côté du Président de la République, l'initiative de la révision est reconnue à « *un cinquième au moins des députés composant l'Assemblée nationale* », ce quorum exigé au Togo étant inexistant dans les autres Etats étudiés. En France, « *l'initiative appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement* ». art. 154 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin. - art. 161 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 63-1) de la Constitution du Cameroun. - art. 116 al. 1^{er} de la Constitution de la République gabonaise. - art. 118 al. 1^{er} de la Constitution du Mali. - art. 103 al. 1^{er} de la Constitution du Sénégal. - art. 144 de la Constitution du Togo. - art. 89 al. 1^{er} de la Constitution française.

adoption, le recours au référendum étant évité en cas d'adoption du projet ou de la proposition de révision constitutionnelle par les membres du Parlement à une majorité qualifiée qui diffère d'un Etat à un autre. Quelques cas peuvent appuyer la démonstration.

Ainsi, au Bénin, la révision constitutionnelle « *n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvé à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale* »⁶³. Donc, le peuple ne pourra plus se prononcer par référendum au Bénin, lorsque le projet ou la proposition de révision constitutionnelle est adopté par les 4/5^{ème} des députés. Si cette majorité qualifiée existe aussi au Gabon et au Sénégal, elle est respectivement d'au moins deux tiers des membres du Parlement réunis en Congrès⁶⁴ et trois cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale⁶⁵. Au Niger et au Togo, la majorité des 4/5^{ème} des députés composant l'Assemblée nationale est aussi requise⁶⁶ comme au Bénin pour que la révision soit considérée comme adoptée. Mais, elle est soumise au référendum si seulement deux tiers des députés⁶⁷ l'ont adoptée. La même solution est retenue au Mali puisque « *le projet ou la proposition de révision doit être voté par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers de ses membres. La révision n'est définitive qu'après avoir été approuvée par référendum* »⁶⁸. L'approbation définitive de la révision constitutionnelle par référendum est aussi la solution retenue au Congo⁶⁹. En revanche, au Burkina-Faso, il n'est pas prévu de majorité qualifiée. La révision constitutionnelle soumise au référendum est réputée avoir été adoptée dès lors qu'il obtient la « *majorité des suffrages exprimés* »⁷⁰. Le cas du Cameroun est un peu spécifique, dans la mesure où si le Président de la République peut décider de soumettre tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution au référendum, le texte est adopté à la majorité simple des suffrages exprimés. Cependant, le Parlement réunit en Congrès peut adopter la révision à la majorité absolue des membres le composant et lorsque le Président de la République demande une seconde lecture, « *la révision est votée à la majorité des deux tiers des membres du Parlement* »⁷¹. En France, la révision constitutionnelle est définitive après avoir été approuvée par référendum, sauf si le Parlement convoqué en Congrès par le Président de la République approuve le projet de révision à « *la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés* »⁷².

Dans les Etats où une majorité qualifiée est requise pour l'adoption d'une révision constitutionnelle, lorsqu'elle est obtenue, le recours au référendum n'est plus nécessaire. Les membres du Parlement, en vertu de cette majorité, empêchent le peuple de se prononcer

⁶³ art. 155 de la Constitution du Bénin. – SALAMI (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *ibid.*, p. 47.

⁶⁴ art. 116 al. 5 nouveau de la Loi n° 1-97 du 22 avril 1997 portant révision de la Constitution de la République gabonaise.

⁶⁵ art. 103 al. 5 de la Constitution du Sénégal.

⁶⁶ art. 174 al. 2 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. art. 144 de la Constitution du Togo.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 28.

⁶⁸ art. 118 de la Constitution du Mali.

⁶⁹ art. 186 al. 3 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

⁷⁰ art. 164 al. 1^{er} de la Constitution du Burkina-Faso.

⁷¹ art. 63-3) de la Constitution du Cameroun.

⁷² art. 89 al. 3 de la Constitution française.

directement par la voie référendaire, encore qu'il ne soit pas évident que leur volonté soit vraiment celle du peuple.

Il faut aussi préciser que le référendum peut porter sur une modification territoriale, c'est-à-dire, une cession, un échange ou une adjonction de territoire ; c'est ce qu'exprime explicitement le constituant gabonais : « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans consultation préalable du peuple gabonais par voie de référendum* »⁷³.

Que le recours au référendum⁷⁴ soit prévu, dans les constitutions africaines francophones, - en vue de l'adoption d'un ensemble de normes (traité, loi, révision constitutionnelle) ou pour une modification territoriale -, constitue une possibilité à conserver. Les constituants auraient dû faire de ce recours au référendum un interdit en matière de révision constitutionnelle et l'ériger en un principe ou en une norme non dérogeable⁷⁵, à côté de l'intégrité du territoire, de la forme républicaine et de la laïcité de l'Etat, du pluralisme politique⁷⁶, etc., car il permet l'expression directe du peuple sur certaines questions. S'ils ne l'ont pas expressément fait, ont-ils au moins prévu des règles pour protéger la régularité du référendum ? Nous essayerons de répondre à cette question dans la deuxième partie de cette étude.

L'intervention directe du peuple lui-même dans la gestion des affaires publiques par la voie du référendum est complétée par la représentation du peuple dans le cadre de l'exercice de la souveraineté.

B – La voie représentative d'exercice de la souveraineté

La souveraineté appartenant au peuple est une souveraineté étendue qui englobe les trois fonctions essentielles de l'Etat, à savoir, la fonction exécutive, la fonction législative et la fonction juridictionnelle. Ces trois fonctions renvoient à la théorie classique de la séparation des pouvoirs. De par les élections politiques nationales (élections présidentielles et législatives) le peuple se choisit des gouvernants pour le représenter et pour agir en son nom. Ainsi, les constituants béninois et gabonais précisent que les représentants du peuple sont les représentants élus. Mais, leur homologue camerounais va dans le détail desdits représentants en posant que le peuple exerce sa souveraineté « ... *par l'intermédiaire du Président de la*

⁷³ art. 114 al. 3 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 145 al. 2 de la Constitution du Bénin. - art. 180 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 115 al. 2 de la Constitution du Mali. - art. 96 al. 3 de la Constitution du Sénégal. - art. 138 de la Constitution du Togo.

⁷⁴ Pour d'amples développements sur le cas français, cf. **MERCUZOT (B.)**, « La souveraineté de l'expression référendaire : un principe nécessaire au droit constitutionnel », in *RDP*, 1995, pp. 661-699. Par le référendum, le peuple peut approuver ou désapprouver la politique du Président de la République et/ou de son Gouvernement comme le peuple français l'a fait en 2005 en ce qui concerne la « *Constitution* » européenne. **WALINE (J.)**, « Le rejet par la France de la « *Constitution* » européenne », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de **Jean GICQUEL**, op. cit., pp. 611-622.

⁷⁵ **KLEIN (Cl.)**, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, Puf, Coll. « *Les voies du droit* », 1996, p. 142.

⁷⁶ art. 156 de la Constitution du Bénin. - art. 165 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 64 de la Constitution du Cameroun. - art. 185 al. 2 et 3 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 117 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 118 al. 3 et 4 de la Constitution du Mali. - art. 175 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 103 *in fine* de la Constitution du Sénégal. - art. 144 de la Constitution du Togo. - art. 89 al. 4 et 5 de la Constitution française.

République et des membres du Parlement ... »⁷⁷. De là, il découle deux catégories distinctes d'organes constitués et délégataires pouvant exercer la souveraineté par la voie de la représentation, à savoir, l'une ou la principale tête de l'exécutif, c'est-à-dire, le Président de la République⁷⁸ et le législatif, dans la mesure où le peuple, ne pouvant pas se diriger lui-même, a besoin d'organes pour agir en son nom⁷⁹.

Or, dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches régaliennes, l'Etat rend la justice, fonction confiée au pouvoir judiciaire. Mieux, les constitutions africaines énoncent clairement que la justice est rendue au nom du peuple⁸⁰ souverain, mais sans délégation puisque le pouvoir judiciaire n'est pas une émanation directe du peuple. Il va sans dire que le pouvoir ou l'autorité judiciaire peut aussi exercer la souveraineté au nom du peuple.

Sous ce rapport, il est utile de s'intéresser aux représentants du peuple désignés par voie d'élection au suffrage universel (1), puis à ceux désignés par voie de nomination (2), c'est-à-dire, le pouvoir judiciaire.

1- Les représentants du peuple élus

Par l'élection au suffrage universel, le peuple oint les gouvernants qu'il élit aux fins de le représenter et pour exercer la souveraineté en son nom de la légitimité démocratique. Ces représentants élus par le peuple et donc provenant d'une investiture populaire comprennent le Président de la République et les membres du Parlement. Dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, ils représentent le peuple en exerçant leurs fonctions constitutionnelles. Il y a un lien direct entre l'exercice des pouvoirs exécutif et législatif et celui de la souveraineté. L'exercice de ces pouvoirs est la traduction de l'exercice de la souveraineté lequel est contrôlé qu'il s'agisse du Président de la République ou des membres du Parlement.

Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans au suffrage universel direct au Bénin⁸¹, au Niger⁸² et au Togo⁸³. Par comparaison, il en est de même en France⁸⁴. Au Bénin et au Niger, le mandat présidentiel de cinq ans est limité à deux. Dans certains Etats comme le Cameroun, le Gabon et le Togo, le Président de la République est rééligible et peut briguer le nombre de mandats qu'il souhaite.

Dans le cadre de sa représentation du peuple et donc de l'exercice de la souveraineté, le Président de la République possède des attributions générales et des pouvoirs spécifiques.

⁷⁷ art. 2-1) de la Constitution du Cameroun.

⁷⁸ **VILLIERS (M. de)** (dir.), *Droit public général. Institutions politiques, administratives et communautaires. Droit administratif – Finances publiques*, Paris, Litec, 2006, p. 39.

⁷⁹ **GRIMM (D.)**, « Souveraineté et checks and balances », *ibid.*, p. 228.

⁸⁰ Il s'agit d'une formule sacramentelle que l'on retrouve à l'en-tête des décisions de justice. art. 126 de la Constitution du Bénin. - art. 37-1) de la Constitution du Cameroun. - art. 67 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 112 de la Constitution du Togo.

⁸¹ art. 42 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin.

⁸² art. 47 al. 1^{er} de la Constitution nigérienne de la VII^{ème} République du 25 novembre 2010.

⁸³ art. 59 de la Constitution du Togo.

⁸⁴ art. 6 al. 1^{er} de la Constitution française. Avant la révision constitutionnelle de 2000 ayant introduit le quinquennat en France, le mandat présidentiel était de sept ans. Aussi, faut-il ajouter que l'élection du Président de la République en France au suffrage universel résulte de la loi n° 62-1292 du 06 novembre 1962 qui confère donc, de par l'élection, une légitimité populaire au Président de la République. **MELIN-SOUCRAMANIEN (F.)**, « Devenir candidat : quels filtres ? », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 138- La candidature à la présidentielle, 2011, p. 19.

Relativement à ses attributions générales, il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect de la Constitution et des traités⁸⁵. Il a aussi un pouvoir de nomination. En effet, c'est lui qui nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat et certains membres des juridictions constitutionnelles. Dans les Etats où le régime est semi-présidentiel, il nomme le Premier ministre⁸⁶ et sur la proposition de ce dernier, il nomme les autres membres du Gouvernement. Ces derniers sont directement nommés par lui au Bénin⁸⁷. Il accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires, négocie et ratifie les traités internationaux, promulgue les lois et en a l'initiative concurrente avec les membres du Parlement ; ce qui lui permet de déposer des projets de lois au Parlement.

En ce qui concerne ses pouvoirs spécifiques, il faut préciser qu'il dispose des pouvoirs de crise⁸⁸ en cas de menace grave ou de péril sur la nation. Mais, l'exercice de ces pouvoirs est encadré, de diverses manières, dans la plupart des Etats, le Président de la République ne pouvant accomplir certains actes. Ainsi, en cas de crise au Bénin, il est autorisé à prendre des mesures exceptionnelles, avec la réserve, de ne pas suspendre « *les droits des citoyens garantis par la Constitution* »⁸⁹, alors qu'au Burkina-Faso, au Gabon, au Mali, au Niger et au Sénégal, l'Assemblée nationale ne peut être dissoute⁹⁰ par le Président de la République pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels, ni une révision constitutionnelle opérée⁹¹ durant l'exercice des mêmes pouvoirs. De tels pouvoirs reconnus au Président de la République dans la plupart des Etats d'Afrique francophone doivent lui permettre de faire face aux situations de danger extrême et de péril de l'Etat, sans toutefois, verser dans les abus d'exercice desdits pouvoirs. Pour les avoir prévu et même pour avoir limité leur exercice, les constituants africains ont donc fait œuvre utile. Il est à déplorer que dans des Etats comme le Togo, ces pouvoirs ne soient pas prévus⁹², créant un vide constitutionnel dans la mesure où il n'y a pratiquement pas de moyens constitutionnels sérieux pour sauver les institutions républicaines et éviter le péril à l'Etat.

Quoi qu'il en soit, dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, le Président de la République possède des attributions prévues par les Constitutions. Mais, le peuple est-il toujours satisfait de l'exercice de la souveraineté par la première autorité de l'Etat qu'il a investie ? En fait, le peuple n'est pas toujours satisfait de l'exercice de la souveraineté par le

⁸⁵ art. 5 de la Constitution française. - art. 41 al. 2 de la Constitution du Bénin. - art. 36 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 5 de la Constitution du Cameroun. - art. 8 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 33 de la Constitution du Mali. - art. 46 al. 3 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 42 de la Constitution du Sénégal. - art. 58 de la Constitution du Togo.

⁸⁶ art. 8 de la Constitution française. - art. 46 de la Constitution du Burkina-Faso. Au Gabon, le Président de la République est assisté d'un Vice-Président, nommé par lui et choisi au sein ou en dehors du Parlement. art. 14a de la Loi n° 1-97 du 22 avril 1997 portant révision de la Constitution de la République gabonaise. - art. 38 de la Constitution du Mali. - art. 66 de la Constitution du Togo.

⁸⁷ art. 53 al. 3 de la Constitution du Bénin.

⁸⁸ art. 59 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 9-2) de la Constitution du Cameroun. - art. 26 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 50 de la Constitution du Mali. - art. 52 de la Constitution du Sénégal.

⁸⁹ art. 68 de la Constitution du Bénin.

⁹⁰ art. 59 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 26 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 50 de la Constitution du Mali. - art. 67 al. 3 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 52 de la Constitution du Sénégal.

⁹¹ art. 26 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 52 de la Constitution du Sénégal.

⁹² AHADZI-NONOU (K.), « Le Premier ministre en Afrique noire francophone : étude de quelques exemples récents », in *Revue nigérienne de droit*, n° 1, novembre 1999, p. 57.

Président de la République, surtout lorsque sa gestion des affaires publiques comporte des failles et des scandales politiques et financiers qui remettent en cause sa gestion de l'Etat. Puisque le peuple peut le sanctionner à une nouvelle élection présidentielle, le Président de la République s'arrange alors pour verrouiller les mécanismes d'une bonne compétition électorale ; ce qui n'est pas de nature à permettre au peuple de le sanctionner et de faire confiance à d'autres gouvernants.

Aussi, l'exercice de la souveraineté par le Président de la République est-elle contrôlée. Au nombre des mécanismes et des institutions utilisés dans le cadre de ce contrôle, il y a l'engagement de la responsabilité pénale du Président de la République devant la Haute Cour de Justice au Bénin⁹³, au Burkina-Faso⁹⁴, au Cameroun⁹⁵, au Congo⁹⁶, au Gabon⁹⁷, au Mali⁹⁸, au Niger⁹⁹, au Sénégal¹⁰⁰ et au Togo¹⁰¹. Ainsi, il n'est pas à l'abri de toute poursuite et condamnation pendant qu'il est en fonction et exerce la souveraineté. Lorsqu'il commet certaines infractions qualifiées de crimes ou délits, notamment la haute trahison¹⁰², il doit en répondre, même si en Afrique francophone, les Hautes Cours de Justice ont du mal à fonctionner véritablement et efficacement en raison de la léthargie du Parlement qui doit contribuer à leur bon fonctionnement.

Dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives de souveraineté, le peuple a, entre autres, le droit d'édicter des lois pour régler les rapports mutuels des différents éléments de la nation. S'il ne le fait pas directement, il confie cette tâche d'édiction des lois au Parlement à qui le nouveau constitutionnalisme a fait une place remarquable.

En tant qu'organe d'exercice de la souveraineté nationale reconnue au peuple, le Parlement peut être monocaméral ou bicaméral¹⁰³. Dans les Etats unitaires, le Parlement est composé d'une chambre ou assemblée unique appelée Assemblée nationale. C'est le cas au

⁹³ art. 135 à 138 de la Constitution du Bénin.

⁹⁴ art. 137 à 140 de la Constitution du Burkina-Faso.

⁹⁵ art. 53 de la Constitution du Cameroun.

⁹⁶ art. 153 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

⁹⁷ art. 78 à 81 de la Constitution de la République gabonaise.

⁹⁸ art. 95 et 96 de la Constitution du Mali.

⁹⁹ art. 142 al. 1^{er} de la Constitution nigérienne de la VII^{ème} République du 25 novembre 2010.

¹⁰⁰ art. 99 à 101 de la Constitution du Sénégal.

¹⁰¹ art. 126 à 129 de la Constitution du Togo.

¹⁰² La haute trahison ne constitue que l'une des infractions pour lesquelles le Président de la République peut être jugé. Selon les Etats, il y a aussi l'atteinte à l'honneur et à la probité, l'outrage à l'Assemblée nationale, etc. **AÏVO (F. J.)**, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 22, Année 2009, pp. 55-104. – **MOREAU (A.)**, « La haute trahison du Président de la République sous la V^{ème} République », in *RDP*, n° 6, novembre-décembre 1987, pp. 1541-1602. Pour le cas de la France, notamment la responsabilité du Président français devant la Haute Cour, cf. Titre IX, art. 67 et 68 de la Constitution française. Avant la révision constitutionnelle opérée par la Loi n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du Titre IX de la Constitution du 04 octobre 1958, le Président français était pénalement responsable devant la Haute Cour de Justice. **CARCASSONNE (G.)**, « Le statut pénal du chef de l'Etat. Le point de vue du constitutionnaliste », in *Revue pénitentiaire de droit pénal*, n° 1, 2004, pp. 141-149. – Id., « Le Président de la République et le juge pénal », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges **Philippe ARDANT**, Paris, LGDJ, 1999, pp. 275-288. – **SCHOETTL (J.-E.)**, « La responsabilité pénale du chef de l'Etat », in *RDP*, n° 4, 1999, pp. 1037-1046.

¹⁰³ Sur le bicaméralisme en Europe, cf. **GUENIFFEY (P.)**, « Constitution et intérêts sociaux : le débat sur les deux chambres », in **TROPER (M.) et JAUME (L.)** (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, op. cit., pp. 77-88.

Bénin¹⁰⁴, au Mali¹⁰⁵ et au Niger¹⁰⁶. Dans d'autres Etats, unitaires comme fédéraux, le Parlement est composé de deux chambres, la première représentant le peuple, et, la seconde, les collectivités territoriales ou les Etats fédérés. Dans ce deuxième type d'Etats, le Parlement comprend donc une Assemblée nationale et un Sénat ou toute chambre du même ordre. Il en est ainsi au Burkina-Faso¹⁰⁷, au Cameroun¹⁰⁸, au Congo¹⁰⁹, au Gabon¹¹⁰ et au Togo¹¹¹. En droit comparé, on peut citer la France¹¹² et les Etats-Unis d'Amérique¹¹³.

Les membres du Parlement, notamment les députés proviennent aussi d'une investiture populaire¹¹⁴ comme le Président de la République. Mais, dans certains Etats, les députés sont élus au suffrage indirect. Ainsi, les députés sont élus au suffrage universel direct au Bénin comme au Mali et au Sénégal¹¹⁵. Il en est de même au Burkina-Faso, au Cameroun et au Togo¹¹⁶. Le Gabon fait exception et élit ses députés au « *suffrage universel indirect* »¹¹⁷. Cependant, le mandat parlementaire est de quatre ans au Bénin¹¹⁸, tandis qu'au Burkina-Faso, au Cameroun, au Congo, au Gabon, au Mali, au Sénégal et au Togo, l'Assemblée nationale est élue pour un mandat de cinq ans¹¹⁹.

¹⁰⁴ art. 79 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin.

¹⁰⁵ art. 59 al. 1^{er} de la Constitution du Mali.

¹⁰⁶ art. 83 de la Constitution nigérienne de la VII^{ème} République du 25 novembre 2010.

¹⁰⁷ Au Burkina-Faso, le Parlement comprend deux chambres : l'Assemblée nationale et la Chambre des Représentants. art. 78 de la Constitution du Burkina-Faso.

¹⁰⁸ art. 14-1) de la Constitution du Cameroun.

¹⁰⁹ art. 89 al. 1^{er} de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

¹¹⁰ art. 35 de la Constitution de la République gabonaise.

¹¹¹ art. 51 de la Constitution du Togo.

¹¹² art. 24 al. 2 de la Constitution française.

¹¹³ Aux Etats-Unis d'Amérique, la Constitution du 17 septembre 1787 édicte : « *Tous les pouvoirs législatifs accordés par cette Constitution seront attribués à un Congrès des Etats-Unis, qui sera composé d'un Sénat et d'une Chambre des Représentants* ». **United States Information Agency**, *La Constitution des Etats-Unis d'Amérique suivie de notes explicatives*, World Book Inc., 1987, p. 19.

¹¹⁴ Le Sénat constitue aussi une chambre élue, laquelle représente les collectivités territoriales dans les Etats unitaires et les Etats fédérés dans les cas de fédéralisme. Mais, dans certains Etats, une partie des membres du Sénat est désigné par le Président de la République ; ce qui témoigne de la résurgence du présidentielisme. C'est le cas, par exemple, au Togo, un tiers des membres du Sénat étant désignés par le Président de la République. art. 52 de la Constitution du Togo.

¹¹⁵ art. 80 de la Constitution du Bénin. - art. 61 de la Constitution du Mali. - art. 60 al. 1^{er} de la Constitution du Sénégal.

¹¹⁶ art. 80 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 15-1) de la Constitution du Cameroun. - art. 52 de la Constitution du Togo.

¹¹⁷ art. 35 al. 2 de la Constitution de la République gabonaise.

¹¹⁸ art. 80 de la Constitution du Bénin. Il faut souligner que les députés béninois ont adopté le 23 juin 2006 la Loi constitutionnelle n° 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution. Dans cette loi, ils ont porté la durée de leur mandat de quatre à cinq ans. Mais, passé au crible de la constitutionnalité, le juge constitutionnel béninois a dit et jugé, dans sa Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, que la loi constitutionnelle adoptée par les députés est contraire à la Constitution, car elle méconnaît *le consensus national dégagé à la Conférence Nationale des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution, principe à valeur constitutionnelle*. **AÏVO (F. J.)**, Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique, Cotonou, 2010, pp. 44-45. – **SALAMI (I.)**, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », in *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, n° 0000, janvier/juin 2011, pp. 45-65. – **COULIBALEY (B.)**, « La neutralisation du parlement constituant. A propos de la Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », in *RDP*, n° 5, 2009, pp. 1493-1515. – **AÏDARA (M. M.)**, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », in *Revue Electronique Afrilex*, décembre 2011, sur <http://www.afrilex.u-bordeaux.4.fr/>, consulté le 18 avril 2012.

¹¹⁹ art. 81 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 15-1) de la Constitution du Cameroun. - art. 92 al. 1^{er} de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 35 al. 2 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 61 de la Constitution du Mali. - art. 60 al. 1^{er} de la Constitution du Sénégal. - art. 52 de la Constitution du Togo.

Mais, c'est à l'aune de ses attributions que le parlement s'exprime véritablement au nom du peuple et partant exerce la souveraineté. En cela, les constituants sont unanimes pour reconnaître que le mandat des députés est représentatif en précisant clairement : « *Tout mandat impératif est nul* »¹²⁰. Dès lors, le député exerce, d'abord, une fonction de représentation si bien que *ce qui lui est transféré dans la représentation est l'exercice de la souveraineté*. Autrement dit, le député représente le peuple (la nation toute entière) pour exercer en son nom la souveraineté et non au nom de sa circonscription électorale d'origine.

En dehors de la fonction de représentation, quelles sont les autres fonctions reconnues aux Parlements africains et qui peuvent leur permettre d'exercer la souveraineté au nom du peuple et comment ces parlements exercent-ils ces fonctions ?

Dans la plupart des Etats africains francophones, le Parlement exerce deux autres fonctions essentielles au nom du peuple : le vote de la loi¹²¹ et le contrôle de l'action gouvernementale¹²². La loi s'entend ici dans un sens technique et évolutif, c'est-à-dire, un texte voté par le Parlement, soumis au contrôle de constitutionnalité, promulgué par le Président de la République dans les buts et les fins prévus par la Constitution et publié au Journal Officiel ou dans tout organe officiel d'information. Cependant, les parlements africains ne votent pas que les lois ; ils en ont aussi l'initiative et peuvent proposer des lois.

Quant à leur fonction de contrôle de l'action gouvernementale, elle permet aux Parlements de passer au crible les actions de l'exécutif si bien que ce contrôle constitue aussi un moyen juridique leur permettant de contrôler l'exercice de la souveraineté par l'exécutif. Il existe aussi des moyens d'information et de contrôle¹²³ permettant aux Parlements d'exercer leur fonction de contrôle de l'action gouvernementale et donc de contrôler l'exercice de la souveraineté, notamment par le Président de la République.

En dehors de ces fonctions qui peuvent être qualifiées de principales, les Parlements africains exercent des fonctions non moins importantes, notamment en matière de politique étrangère. Ces fonctions « *secondaires* » leur permettent d'autoriser la ratification des traités et accords internationaux, d'autoriser la déclaration de guerre et de développer une active diplomatie parlementaire. Dans la pratique, les Parlements n'autorisent pas toujours la ratification des traités et accords internationaux par le vote des lois appropriées bloquant, de ce fait, l'action gouvernementale.

¹²⁰ art. 80 de la Constitution du Bénin. - art. 15-3) de la Constitution du Cameroun. - art. 39 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 64 de la Constitution du Mali. - art. 87 al. 2 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 64 de la Constitution du Sénégal. - art. 52 de la Constitution du Togo. - art. 27 de la Constitution française.

¹²¹ Les lois à voter par le Parlement peuvent provenir d'un projet ou d'une proposition de lois et englobent presque toutes les catégories de lois : constitutionnelles, organiques, ordinaires, de finances, de programme, etc.

¹²² art. 79 al. 2 et 96 de la Constitution du Bénin. - art. 84 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 14-2) de la Constitution du Cameroun. - art. 89 al. 2 et 3 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 36 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 70 de la Constitution du Mali. - art. 90 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 67 de la Constitution du Sénégal. - art. 81 de la Constitution du Togo.

¹²³ Il s'agit notamment de l'interpellation, des questions orales et écrites, des commissions parlementaires d'enquête, etc. art. 71 al. 1^{er} et 113 de la Constitution du Bénin. - art. 111 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 89 al. 3 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 61 et 62 de la Constitution de la République gabonaise. – **DOSIERE (R.)**, « Le contrôle ordinaire », in *Pouvoirs*, n° 134, *ibid.*, pp. 37-46. – **ONDO (T.)**, « Réflexions sur le contrôle parlementaire au Gabon », in *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, n° 3, juillet-septembre 2003, pp. 303-350.

En droit comparé, ces missions traditionnelles ou classiques des Parlements existent aussi. Elles connaissent même une certaine extension dans certains Etats européens. Ainsi, en France, elles sont étendues, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le nouvel article 24 de la Constitution du 04 octobre 1958 dispose : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques* »¹²⁴. De ce fait, dans les constitutions africaines comme dans la Constitution française, le domaine de la loi¹²⁵, donc la compétence d'attribution du parlement, est clairement fixée et se distingue nettement du domaine réglementaire qui est l'apanage du pouvoir exécutif. Mieux, ces deux domaines se distinguent nettement du domaine de la Constitution¹²⁶. En plus, avec la consécration constitutionnelle en France de la fonction parlementaire d'évaluation des politiques publiques, le contrôle parlementaire est densifié, dans la mesure où « *jusqu'alors axé sur l'activité gouvernementale proprement dite, le contrôle parlementaire tend à prendre du champ pour s'intéresser à l'efficacité des politiques publiques : au contrôle « classique » s'ajoute aujourd'hui une mission d'évaluation, que l'on pourrait appeler « contrôle extraordinaire* » »¹²⁷. En outre, le constituant français autorise désormais le Parlement à contrôler l'intervention des forces armées à l'étranger¹²⁸ ; ce qui ne fait que renforcer l'exercice de la souveraineté par le Parlement.

Cependant, si le Parlement peut contrôler l'exercice de la souveraineté par l'exécutif, il est aussi contrôlé dans le cadre de son exercice de la souveraineté. Ce contrôle est opéré par le peuple à travers le référendum abrogatif et par le juge constitutionnel au moyen de son office que nous étudierons plus loin.

Comme il ressort de l'étude, les membres du Parlement exercent la souveraineté au nom du peuple à travers leurs attributions. Cependant, ils ne sont pas les seuls à le faire contrairement à l'idée selon laquelle seules les autorités législatives sont les représentants et non les autorités exécutives ou judiciaires.

Outre ses représentants élus, le peuple a des représentants traditionnels nommés chargés aussi d'exercer, en son nom, la souveraineté.

2- Les représentants du peuple nommés

Les représentants du peuple nommés renvoient aux organes ou aux autorités non élus qui agissent au nom du peuple. Les agents publics qui sont nommés par les gouvernants et qui travaillent avec eux constituent un exemple de représentants non élus du peuple. Le pouvoir judiciaire aussi.

En effet, dans l'Etat, aux côtés des fonctions législative et exécutive, la théorie constitutionnelle a identifié, la fonction de juger. Celle-ci est confiée au pouvoir judiciaire. Ce

¹²⁴ art. 24 de la Constitution française.

¹²⁵ art. 98 de la Constitution du Bénin. - art. 101 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 26 de la Constitution du Cameroun. - art. 47 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 70 de la Constitution du Mali. - art. 67 de la Constitution du Sénégal. - art. 84 de la Constitution du Togo.

¹²⁶ FAVOREU (L.) et alii, *Droit Constitutionnel*, op. cit., pp. 769-771.

¹²⁷ HOUILLOIN (Ph.), « Le contrôle extraordinaire du parlement », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Politiques et Constitutionnelles*, n° 134- **Le contrôle parlementaire**, septembre 2010, p. 69.

¹²⁸ AILINCAI (M.), « Le contrôle parlementaire de l'intervention des forces armées à l'étranger. Le droit constitutionnel français à l'épreuve du droit comparé », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, n° 1, janvier-février 2011, pp. 129-154.

dernier a pour fonction essentielle de rendre la justice, de trancher les différends qui surviennent dans la société. La fonction de juger qui lui est confiée lui permet à son tour d'exercer la souveraineté, dans la mesure où l'une des prérogatives de l'Etat, c'est aussi d'organiser et de faire fonctionner les cours et tribunaux pour trancher les contestations entre les différents éléments de la nation. Pour ce faire, il est représenté par le pouvoir judiciaire, car le peuple ne peut le faire lui-même. Ainsi, « *il paraît difficile, pour des raisons pratiques, que l'ensemble de la population puisse exercer elle-même toutes les fonctions de l'Etat, telles que gouverner ou juger, qui nécessitent des compétences techniques particulières* »¹²⁹.

Dans les constitutions africaines francophones, ce pouvoir judiciaire existe¹³⁰ et sa fonction reconnue. L'intérêt de notre étude étant aussi de faire ressortir l'exercice de la souveraineté par un nouveau mode, notamment le juge constitutionnel, il convient de le « *séparer* » du pouvoir judiciaire, car la deuxième partie de l'étude lui est réservée, même si dans certains Etats il est intégré audit pouvoir comme c'est le cas au Sénégal.

Le pouvoir judiciaire ne peut réellement accomplir sa mission que si son *indépendance* est proclamée et garantie. Ainsi, les constituants sont presque unanimes pour prévoir qu'« *il est indépendant des pouvoirs exécutif et législatif* »¹³¹. Dans la plupart des Etats, cette indépendance est garantie par le Président de la République¹³². A cet effet, puisqu'il a pour rôle de veiller au respect de la Constitution, il doit faire en sorte que l'indépendance du pouvoir judiciaire ne soit, ni travestie, ni entravée et éviter les immixtions dans l'exercice dudit pouvoir. Mieux, la double indépendance organique et fonctionnelle du pouvoir judiciaire doit être préservée pour que les citoyens puissent vraiment bénéficier de l'activité d'une justice indépendante, impartiale et efficace.

Le pouvoir judiciaire ne peut être réellement saisi qu'à travers des entités visibles, notamment les juridictions qu'il s'agisse de cours et tribunaux. C'est pourquoi, les constituants ont aussi prévu son contenu, du moins dans sa dimension organique. Ainsi, au Bénin, au Burkina-Faso, au Cameroun, au Mali et au Togo, il est exercé par la Cour Suprême, les cours et tribunaux¹³³, créés conformément à la Constitution. Dans ces Etats, la Cour Suprême comprend plusieurs chambres¹³⁴, chacune étant compétente dans un domaine donné.

¹²⁹ **GEORGES (Ph.) et SIAT (G.)**, *Droit public*, Paris, Dalloz, 15^{ème} éd., 2006, p. 28.

¹³⁰ Titre VI de la Constitution du Bénin. – Titre VIII de la Constitution du Burkina-Faso. – Titre V de la Constitution du Cameroun. – Titre VIII de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. – Titre V de la Constitution de la République gabonaise. – Titre VII de la Constitution du Mali. – Titre VI de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. – Titre VIII de la Constitution du Sénégal. – Titre VIII de la Constitution du Togo. En France, il est prévu une Autorité judiciaire au Titre VIII de la Constitution.

¹³¹ art. 125 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin. – art. 129 de la Constitution du Burkina-Faso. – art. 37-2) de la Constitution du Cameroun. – art. 136 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. – art. 68 al. 1^{er} de la Constitution de la République gabonaise. – art. 81 al. 1^{er} de la Constitution du Mali. – art. 116 al. 1^{er} de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. – art. 88 de la Constitution du Sénégal. – art. 113 de la Constitution du Togo.

¹³² art. 127 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin. – art. 131 al. 1^{er} de la Constitution du Burkina-Faso. – art. 37-3) de la Constitution du Cameroun. – art. 69 de la Constitution de la République gabonaise. – art. 82 al. 3 de la Constitution du Mali. – art. 115 de la Constitution du Togo. – art. 64 al. 1^{er} de la Constitution française.

¹³³ art. 125 al. 2 de la Constitution du Bénin. – art. 126 et 128 de la Constitution du Burkina-Faso. – art. 37-2) de la Constitution du Cameroun. – art. 81 al. 1^{er} de la Constitution du Mali.

¹³⁴ Au Bénin, la Cour Suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative, judiciaire et des comptes. Elle comprend trois chambres, à savoir, la chambre administrative, la chambre judiciaire et la chambre des comptes. Au Burkina-Faso, elle constitue la juridiction supérieure et comprend ... la chambre judiciaire, la chambre administrative et la chambre des comptes. Au Cameroun, elle comprend aussi trois chambres comme au Bénin, tandis qu'au Mali, elle regroupe une section judiciaire, une section administrative et une section des

En revanche, au Gabon, il est exercé par des juridictions autonomes, à savoir, « ... *la Cour judiciaire, la Cour administrative, la Cour des comptes, les cours d'appel, les tribunaux, la Haute cour de justice et les autres juridictions d'exception* »¹³⁵, tandis qu'au Sénégal, il l'est par la Cour Suprême, puisque depuis la nouvelle réforme constitutionnelle de 2008 portant suppression du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation au Sénégal, la loi constitutionnelle n° 2008-34 du 07 août 2008 et la loi organique n° 2008-35 du 07 août 2008¹³⁶ prévoient désormais une nouvelle Cour Suprême qui est la juridiction suprême de l'Etat en matière administrative, pénale, commerciale, civile et sociale.

Il est important de souligner, dans le cadre de l'exercice de la souveraineté par le pouvoir judiciaire, que les membres dudit pouvoir sont nommés, notamment par le Président de la République qui le fait au nom du peuple souverain. A titre illustratif, nous pouvons signaler qu'au Bénin, c'est le Président de la République qui nomme, après avis du Président de l'Assemblée nationale, « *le Président de la Cour Suprême* »¹³⁷. Au Mali, le Président de la Cour Suprême est « *un magistrat de l'ordre judiciaire nommé par le Président de la République sur proposition conforme du Conseil supérieur de la magistrature* »¹³⁸. Il en est de même au Togo où il est prévu que le Président de la Cour Suprême « *est nécessairement un magistrat professionnel. Il est nommé par un décret du Président de la République en Conseil des ministres sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature* »¹³⁹. Ainsi, si l'on s'en tient à ces cas béninois, maliens et togolais, il est aisé de constater que le Président de la Cour Suprême est nommé par le Président de la République. Seulement au Mali et au Togo, il doit être un magistrat, alors qu'au Bénin, une telle exigence n'est pas retenue par le constituant si bien qu'un universitaire peut présider la Cour Suprême au Bénin surtout s'il a fait des études de droit. Mais, il est toujours loisible, en matière de gestion publique, de privilégier les professionnels du domaine concerné par une nomination. En confiant la présidence de la Cour Suprême à un magistrat, il y a certainement l'avantage d'une bonne connaissance et d'une bonne maîtrise des rouages de la magistrature.

En ce qui concerne ses attributions, le pouvoir judiciaire, avons-nous dit, tranche les différends qui surviennent dans la société. Pour ce faire, il a vocation à appliquer et même à interpréter les lois votées par le Parlement. De là, découle une fonction d'application-interprétation de la loi qu'exerce le pouvoir judiciaire. En effet, il « *revient au juge d'appliquer une règle générale – constitution, loi ou règlement – au cas précis qui lui est soumis. Très souvent, cela l'obligera à interpréter le texte dont il doit faire application* »¹⁴⁰.

comptes. Au Togo, elle ne comporte que deux chambres dont une chambre judiciaire et une chambre administrative, chacune constituant « *une juridiction autonome au sein de la Cour Suprême* ». art. 131 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin. - art. 127 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 38 de la Constitution du Cameroun. - art. 83 de la Constitution du Mali. - art. 120 et 123 de la Constitution du Togo.

¹³⁵ art. 67 de la Constitution de la République gabonaise.

¹³⁶ Avant ces lois, l'article 88 de la Constitution du Sénégal disposait que le pouvoir judiciaire est exercé par « ... *le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, la Cour des comptes et les cours et tribunaux* », donc par des juridictions autonomes comme au Gabon.

¹³⁷ art. 56 al. 2 de la Constitution du Bénin.

¹³⁸ art. 84 al. 1^{er} de la Constitution du Mali.

¹³⁹ art. 121 de la Constitution du Togo.

¹⁴⁰ **WALINE (J.)**, « Existe-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ? », in *Le renouveau du Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de **Louis FAVOREU**, op. cit., p. 491.

Le pouvoir judiciaire peut même censurer les actes du pouvoir exécutif et donc contrôler l'exercice de la souveraineté par le pouvoir exécutif.

En synthèse, l'exercice de la souveraineté nationale reconnue au peuple s'insère, dans sa forme classique ou traditionnelle, dans le triptyque "*Président de la République – membres du Parlement – pouvoir judiciaire*", même si les deux premiers sont davantage élus et les représentants du troisième nommés, évidemment après la voie d'excellence. Cette forme traditionnelle d'exercice de la souveraineté est bien mitigée, car les résultats sur lesquels elle débouche ne sont pas toujours satisfaisants et efficaces. Mais, épuise-t-elle les modes d'exercice de la souveraineté ? Nous essayerons d'y répondre à travers l'étude du mode nouveau d'exercice de la souveraineté.

II – UN EFFORT NOUVEAU DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Depuis 1990 en Afrique francophone, le juge constitutionnel constitue un véritable agent d'exercice de la souveraineté. Son travail fait qu'il existe désormais un mode nouveau d'usurpation de la souveraineté, qui était en veille sous les années de plomb (1960-1989) en Afrique et qui connaît un développement remarquable avec le renouveau du constitutionnalisme. Aussi, ce mode nouveau d'usurpation de la souveraineté se déduit-il de l'esprit des constitutions africaines.

Il faut saisir et comprendre le fait que les juges constitutionnels ne sont pas élus, sauf quelques-uns qui le sont au Togo, mais désignés (nommés) suivant des règles constitutionnelles. Ils n'ont donc pas la même origine électorale que les représentants du peuple élus. Cependant, en dépit de cette différence d'origine, c'est davantage la source de leurs prérogatives qui leur confère leur légitimité¹⁴¹ et leur permet d'exercer la souveraineté au nom du peuple souverain. Certes, la question de la légitimité du juge est controversée et discutée en doctrine, puisqu'il ne s'agit pas d'une légitimité démocratique¹⁴² au sens où il n'est pas élu dans tous les Etats. La légitimité s'apprécie ici par rapport à la conformité du pouvoir du juge constitutionnel au cadre constitutionnel en raison même de la constitutionnalisation de ce juge. Il n'en demeure pas moins que cette légitimité existe à plus d'un point de vue.

D'abord, la légitimité des juges constitutionnels repose sur celle des organes qui les désignent ou des autorités qui les nomment. Ensuite, cette légitimité se base sur la capacité technique des désignés, c'est-à-dire, sur leur qualification et leurs aptitudes à exercer leurs fonctions au nom du peuple.

Au regard de ces éléments, il est possible d'analyser la légitimité (A), puis les compétences du juge constitutionnel (B).

A – Un juge légitime

¹⁴¹ HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 129 – **La démocratie en Afrique**, avril 2009, pp. 112-113.

¹⁴² KRIEGEL (B.), « Le principe de légitimité », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à **François TERRE**, Paris, Dalloz, 1999 (868 p.), pp. 567-576.

La légitimité du juge constitutionnel est posée aux Etats-Unis d'Amérique dès le début du XXème siècle¹⁴³ et renouvelée dans le cadre du modèle européen de justice constitutionnelle¹⁴⁴ et par les acteurs politiques¹⁴⁵ en Afrique francophone. Elle tient à des éléments donnés¹⁴⁶. Une question mérite d'être posée ici : quelle est la source de la légitimité du juge constitutionnel ou de quoi, voire, de qui le juge constitutionnel tient-il sa légitimité ?

Dans la mesure où c'est la Constitution adoptée par le peuple souverain qui organise les pouvoirs dans l'Etat et garantit les droits et libertés des citoyens, l'on peut, d'abord, retenir que la légitimité du juge constitutionnel lui est conférée par le peuple souverain (1). C'est donc en fonction de la source de ses prérogatives que le juge constitutionnel est légitime. Ensuite, cette légitimité s'insère dans l'objet ou la finalité même de l'activité de ce juge, car c'est en fonction de la qualité de ses compétences que le juge constitutionnel peut exercer la souveraineté. D'où, sa légitimité consiste aussi en une légitimité fonctionnelle (2) dont l'étude permettra de faire ressortir la qualité de l'office du juge constitutionnel.

1 – Une légitimité conférée par le peuple souverain

Les représentants du peuple élus peuvent s'appuyer sur leur *légitimité populaire* pour vouloir remettre en cause la légitimité du juge constitutionnel ou contester ses décisions. Mais, il faut reconnaître que c'est le peuple souverain qui, en adoptant la Constitution, confère au juge constitutionnel sa légitimité, si bien que celle-ci est conférée par le peuple à travers la Constitution. Ainsi, le fait que ce juge ne provient pas d'une investiture populaire ne signifie nullement qu'il n'a pas de légitimité. En fait, cette légitimité « *découle plus de la source de ses prérogatives que du mode de sa désignation* »¹⁴⁷.

Les juges constitutionnels sont désignés par les autorités politiques provenant d'une investiture populaire et une telle désignation par des autorités élues conditionne et/ou renforce leur légitimité. C'est ce qu'explique le Doyen **Louis FAVOREU** : « *Leur légitimité tient à ce qu'ils ont été désignés par des autorités politiques démocratiquement investies et selon des*

¹⁴³ **FAVOREU (L.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », in *Revue Internationale de Droit Comparé (RIDC)*, 2-1994, p. 557, note 1.

¹⁴⁴ Id., « La légitimité du juge constitutionnel », *ibid.*, p. 557.

¹⁴⁵ **HOLO (Th.)**, « Emergence de la justice constitutionnelle », *ibid.*, p. 112.

¹⁴⁶ Pour le Doyen **Louis FAVOREU**, les quatre éléments auxquels tient la légitimité du juge constitutionnel sont : le système politique et constitutionnel dans lequel il s'insère et auquel il s'adapte ; les fonctions qu'il assume ; la composition de la juridiction ; et enfin, le fait que le juge constitutionnel n'a pas le dernier mot. **FAVOREU (L.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », *ibid.*, p. 557. Plus tard, l'éminent Professeur de Droit et Doyen retient que la légitimité du juge constitutionnel tient à deux éléments essentiels : sa composition et sa fonction d'aiguilleur et non de verrou. **FAVOREU (L.)**, « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la Constitution*, Etudes en l'honneur de **Jean-François AUBERT**, Bâle-Francfort-Sur-Le-Main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, p. 25. - Id., « La légitimité de la justice constitutionnelle et la composition des juridictions constitutionnelles », in *Legitimidade e Legitimacao da justiça constitucional*, Coimbra, 1995, pp. 229-241. – **NIKOLIC (P.)**, « La légitimité de la justice constitutionnelle et la démocratie. Esquisse pour une étude », in *Droit constitutionnel*, Mélanges **Patrice GELARD**, op. cit., pp. 309 et 310. **Dodzi K. KOKOROKO** a montré que cette légitimité tient, d'une part, à la conception libérale du Droit public qui vise à limiter les pouvoirs publics afin de garantir les libertés individuelles, d'autre part, à la logique politique qui vise à faire du juge constitutionnel, à travers sa jurisprudence, « *le gardien des droits de la minorité agissante* ». **KOKOROKO (D. K.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 18, juin 2007, p. 89.

¹⁴⁷ **HOLO (Th.)**, « Emergence de la justice constitutionnelle », *ibid.*, pp. 112-113.

modalités qui garantissent un pluralisme ... »¹⁴⁸. Ils ne sont donc pas usurpateurs de leur légitimité, ni de leurs prérogatives, mais de la souveraineté du peuple. Mieux, le juge constitutionnel est appelé à contrôler, essentiellement, mais non exclusivement, l'exercice de la souveraineté par les autorités politiques ; d'où leur intervention dans sa nomination, tout en n'entravant pas son indépendance. Dès lors, si dans la plupart des systèmes, l'exécutif et le législatif se partagent le pouvoir de nomination des membres de la juridiction constitutionnelle, « c'est bien parce que la juridiction a pour rôle de contrôler leurs activités, conformément à leur domaine constitutionnel respectif et aux fins de la protection des droits et libertés individuelles »¹⁴⁹.

A titre d'exemples, il faut, d'abord, relever que certains Etats ont fait de la juridiction constitutionnelle une juridiction indépendante et à part entière, distincte des pouvoirs publics et de l'appareil juridictionnel ordinaire¹⁵⁰. D'autres Etats ont conservé au niveau de leur Cour Suprême une section ou une chambre constitutionnelle faisant office de juridiction constitutionnelle. Rentrent dans la première catégorie d'Etats, le Bénin, le Cameroun, le Congo, le Gabon, le Mali et le Togo, alors que la seconde catégorie d'Etats est représentée par le Burkina-Faso. Le cas du Sénégal est plus spécifique dans la mesure où le Conseil constitutionnel est créé comme une institution publique, voire, une juridiction indépendante, mais il fait partie du pouvoir judiciaire, puisqu'il est classé sous le Titre IX de la Constitution relatif au pouvoir judiciaire. Il en est de même au Niger dans la mesure où la Cour constitutionnelle figure à la Section 2 du Titre VI de la Constitution consacré au pouvoir judiciaire. Pour le constituant sénégalais, le pouvoir judiciaire « est exercé par le Conseil constitutionnel ... »¹⁵¹. S' « il n'en demeure pas moins que le Conseil constitutionnel conserve son individualité propre en gardant une autonomie complète par rapport aux autres hautes juridictions »¹⁵², il faut aussi reconnaître qu'en intégrant le Conseil constitutionnel dans le pouvoir judiciaire, le constituant sénégalais méconnaît le travail des « artisans de la renaissance africaine, fervents apôtres du renouveau démocratique »¹⁵³ qui « annoncent avec foi et enthousiasme que le nouveau constitutionnalisme, fruit de l'euphorie démocratique triomphante, va impulser une nouvelle dynamique susceptible de revitaliser la semence démocratique »¹⁵⁴. Aussi, ne prend-t-il pas en compte la nature de « pouvoir constitutionnel »¹⁵⁵ de la juridiction constitutionnelle, même si la justice ne peut être un pouvoir selon **MONTESQUIEU**.

¹⁴⁸ **FAVOREU (L.)**, « La notion de Cour constitutionnelle », *ibid.*, p. 25.

¹⁴⁹ **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 16, Année 2006, p. 141.

¹⁵⁰ Il en est de même du modèle européen ou kelsénien de justice constitutionnelle. **FAVOREU (L.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », *ibid.*, pp. 572-578. – *Id.*, « La notion de Cour constitutionnelle », *ibid.*, pp. 15 et 25. – **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 111.

¹⁵¹ art. 88 de la Constitution du Sénégal, *ibid.*, p. 42.

¹⁵² **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 111, note 40.

¹⁵³ **HOLO (Th.)**, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *ibid.*, p. 19.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹⁵⁵ **FAVOREU (L.)**, « La notion de Cour constitutionnelle », *ibid.*, p. 22.

Ensuite, au nombre des autorités politiques à qui les constituants confient, le plus souvent, la désignation des juges constitutionnels, il y a le Président de la République et les membres du Parlement. Ainsi, au Bénin, les sept membres de la Cour constitutionnelle sont nommés à raison de quatre par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République¹⁵⁶.

Au Congo, au Gabon et au Togo, la juridiction constitutionnelle comprend neuf membres¹⁵⁷. Mais, si au Gabon les neuf membres de la Cour constitutionnelle sont nommés par le Président de la République et les Présidents de chaque Assemblée¹⁵⁸, au Togo, en dehors des trois membres désignés par le Président de la République, les six autres sont *élus* à la majorité des deux tiers de chacune des Assemblées¹⁵⁹ et à raison de trois membres choisis en dehors du Parlement. Au Congo, le Président de la République nomme trois des neuf membres de la Cour constitutionnelle comme au Gabon et au Togo, alors que les autres membres sont nommés par lui « *à raison de deux membres sur proposition des présidents de chaque chambre du Parlement et de deux membres sur proposition du bureau de la Cour suprême parmi les membres de cette juridiction* »¹⁶⁰.

Dans certains Etats, des organes de discipline s'ajoutent aux autorités politiques dans le cadre de la nomination des juges constitutionnels. Les exemples du Mali et du Cameroun peuvent être cités. Ainsi, au Mali au Président de la République et au Président de l'Assemblée nationale qui nomment chacun trois des neuf membres de la Cour constitutionnelle, s'ajoute le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) qui désigne trois magistrats¹⁶¹ pour siéger à ladite cour. Une telle intervention du CSM dans la désignation des membres de la juridiction constitutionnelle existe aussi au Cameroun dans la mesure où mis à part les neuf membres du Conseil constitutionnel désignés par le Président de la République et les Présidents de chaque Assemblée, le conseil comprend deux autres membres désignés par le CSM¹⁶². Cette implication du CSM dans la désignation des juges constitutionnels renforce-t-elle leur légitimité ou rend-t-elle efficace leur office ? Elle vise certainement à permettre que des magistrats professionnels siègent au sein de la juridiction constitutionnelle, sans ajouter à leur légitimité. Mais, elle peut avoir un aspect positif du point de vue de l'office du juge constitutionnel qui peut efficacement jouer son rôle.

Il faut ajouter qu'on aurait pu limiter l'intervention de cet organe dans la désignation des juges constitutionnels, car dans les membres désignés par les autorités politiques figurent des magistrats et des juristes. On peut aussi souhaiter que les Professeurs de Droit et les Avocats (corps professionnels) désignent en leur sein des membres pour siéger au sein de la juridiction constitutionnelle. C'est le choix fait par le constituant nigérien, puisque parmi les sept membres de la Cour constitutionnelle du Niger, il y a : « (...) - *un avocat ayant au moins*

¹⁵⁶ art. 115 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin.

¹⁵⁷ C'est aussi le cas en France où la juridiction constitutionnelle comprend neuf membres et, outre les membres nommés par les autorités politiques, les anciens Présidents de la République sont des membres de droit et à vie du Conseil constitutionnel. art. 56 de la Constitution française.

¹⁵⁸ art. 89 de la Constitution de la République gabonaise.

¹⁵⁹ art. 100 de la Constitution du Togo. – **KOKOROKO (D. K.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, pp. 116-118.

¹⁶⁰ art. 144 al. 3 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

¹⁶¹ art. 91 de la Constitution du Mali.

¹⁶² art. 51-1) et 2) de la Constitution du Cameroun.

dix années d'exercice, élu par ses pairs ;
 - *un enseignant-chercheur titulaire d'un doctorat en droit public, élu par ses pairs ;*
 - *un représentant des associations de défense des droits humains et de promotion de la démocratie, titulaire au moins d'un diplôme de 3ème cycle en droit public, élu par le ou les collectifs de ces associations »*¹⁶³. Cependant, il faut veiller à éviter des dérives corporatistes et surtout garantir l'indépendance de la juridiction constitutionnelle vis-à-vis des autorités et des pouvoirs publics. Au Sénégal, le Conseil constitutionnel comprend cinq membres dont un Président, un Vice-Président et trois juges « *nommés par le Président de la République* »¹⁶⁴. Une telle nomination des juges constitutionnels sénégalais par le seul Président de la République comme d'ailleurs aux Etats-Unis d'Amérique traduit un déséquilibre par rapport au pouvoir législatif. En choisissant d'ignorer le principe d'équilibre qui doit présider à la désignation des juges constitutionnels, « *le constituant sénégalais fait planer une véritable épée de Damoclès sur la justice constitutionnelle* »¹⁶⁵.

Au-delà de la légitimité à lui conférée par le peuple souverain, le juge constitutionnel bénéficie d'une légitimité fonctionnelle.

2 – Une légitimité fonctionnelle

La fonction essentielle de la justice constitutionnelle est de garantir la suprématie de la Constitution. Cette idée de suprématie de la norme constitutionnelle s'appuie sur un principe cher au Droit constitutionnel, à savoir, *le principe de constitutionnalité*¹⁶⁶. Selon ce principe, la loi doit être conforme à la Constitution. Si pour **Jean-Jacques ROUSSEAU**, la loi est l'expression de la volonté générale, cette expression sincère de la volonté générale ne peut véritablement l'être que dans le respect de la Constitution. C'est ce que relève le Conseil constitutionnel français, dans sa Décision CC 85-196 DC du 08 août 1985 (Nouvelle Calédonie) : « *la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »¹⁶⁷.

En effet, pour **Hans Kelsen**, « *l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques* »¹⁶⁸. Il propose ainsi une théorie de l'ordre juridique qui, non seulement, fonde et légitime en droit le contrôle de constitutionnalité, mais encore, en fait le cœur et même le garant de la validité de l'ensemble du système juridique.

¹⁶³ art. 121 al. 2 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010.

¹⁶⁴ art. 89 de la Constitution du Sénégal.

¹⁶⁵ **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 141.

¹⁶⁶ Le principe de constitutionnalité est dégagé par **Hans Kelsen**, puis par **Charles EISENMANN** et repris par le Doyen **Louis FAVOREU**. V. **KELSEN (H.)**, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », in *RDP*, 1928, pp. 197-257. - **PASQUINO (P.)**, « Gardien de la Constitution ou justice constitutionnelle ? Carl Schmitt et Hans Kelsen », in **TROPER (M.) et JAUME (L.)** (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, op. cit., pp. 143-152. - **EISENMANN (Ch.)**, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Thèse, Paris, 1928. Cité par **FAVOREU (L.)**, « La notion de Cour constitutionnelle », *ibid.*, p. 16, note 5. - **FAVOREU (L.)**, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'Etudes en hommage à Charles EISENMANN*, Paris, Cujas, 1977, p. 33. - **FAVOREU (L.) et alii**, *Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 227.

¹⁶⁷ Décision CC 85-196 du 08 août 1985 du Conseil Constitutionnel français.

¹⁶⁸ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du Droit* (Traduction de Charles EISENMANN), Paris, Dalloz, 1962, p. 14.

Au regard du principe de constitutionnalité que doit défendre et sauvegarder le juge constitutionnel, la souveraineté longtemps sacralisée de la loi ne peut plus être admise. Désormais, par l'office du juge constitutionnel, le législateur est sous garde. De par sa légitimité fonctionnelle, le juge constitutionnel peut contrôler la constitutionnalité de la loi constitutionnelle votée par les députés.

La Constitution devient, dès lors, aussi bien le miroir du juge constitutionnel que celui des normes qui lui sont inférieures. En tant que norme supérieure à laquelle veille le juge constitutionnel, chargé de son *application-interprétation*¹⁶⁹ et de son respect, la Constitution se trouve au sommet de l'édifice constitutionnel, de la pyramide ou de la hiérarchie des normes. Le contentieux qui s'y rapporte par la soumission des normes inférieures à ses règles (règles constitutionnelles) permet de renforcer sa suprématie et d'attester la solidité du régime constitutionnel. Le renforcement de la supériorité de la Constitution permet au juge constitutionnel d'être véritablement le gardien du temple constitutionnel. Dans cet esprit, « *la justice constitutionnelle a pour objet d'assurer la suprématie de la Constitution sur les autres normes juridiques, selon une procédure de type juridictionnel* »¹⁷⁰. Dans la même veine, elle « *rehausse le prestige de la Constitution et par ricochet possède une vertu pédagogique du fait que les problèmes constitutionnels sont exposés publiquement et contradictoirement devant le juge constitutionnel dans le cadre de sa fonction prétorienne* »¹⁷¹.

Quelles sont alors les compétences du juge constitutionnel ?

B – Un juge compétent

Dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, les fonctions qu'assume le juge constitutionnel sont définies dans la Constitution. Il a donc une compétence d'attribution (1) qu'il exerce conformément au bloc de constitutionnalité. Aussi, son pouvoir est-il limité (2).

1 – Une compétence avérée

Les constitutions africaines francophones ont conféré des attributions précises au juge constitutionnel. Ces attributions couvrent une gamme variée de domaines allant de la constitutionnalité de la loi au contentieux électoral et référendaire en passant par la garantie des droits de l'homme et la régulation du fonctionnement des institutions. Ainsi, pour les constituants béninois, gabonais, malien et togolais, « *la Cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et*

¹⁶⁹ Pour assurer la suprématie de la Constitution, le juge constitutionnel y fournit une interprétation qui est perceptible à travers sa jurisprudence. Autrement dit, l'interprétation de la norme constitutionnelle constitue une mission du juge constitutionnel et, accomplie dans le bon sens, cette mission contribue à garantir la suprématie de la Constitution. **AGUILA (Y.)**, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », in *RFDC*, 1995, pp. 13-40. – **BLANQUER (J.-M.)**, Les méthodes du juge constitutionnel, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, Université de Paris II – Panthéon-Assas, 1993, 466 p. – **BEAUD (O.) et CAYLA (O.)**, « Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel », in *RDP*, n° 3, mai-juin 1987, pp. 677-710. – **LUCHAIRE (F.)**, « De la méthode du juge constitutionnel », in *RDP*, n° 1, 1981, pp. 291-311. – **ADELOUI (A.-J.)**, « Réflexions sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel africain en matière électorale », in *RBSJA*, n° 24, Année 2011, pp. 181-221.

¹⁷⁰ **DRAGO (G.)**, « Justice constitutionnelle », in **ALLAND (D.) et RIALS (S.) (dir.)**, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 902. **HOLO (Th.)**, « Emergence de la justice constitutionnelle », *ibid.*, p. 101.

¹⁷¹ **KOKOROKO (D. K.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 89.

les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics »¹⁷².

Les juges constitutionnels béninois, gabonais, malien et togolais sont compétents pour vérifier la conformité à la Constitution de la loi. Le législateur est donc placé sous contrôle. Une telle compétence existe aussi au Cameroun, au Congo, au Niger et au Sénégal, puisque dans ces Etats, le juge constitutionnel statue ou connaît de « *la constitutionnalité des lois* »¹⁷³. Donc, le juge constitutionnel a vocation à contrôler l'exercice de la souveraineté par le pouvoir législatif.

Mais, le juge constitutionnel peut-il contrôler la constitutionnalité de la révision opérée par voie parlementaire ? Peut-il opérer le même contrôle pour les lois référendaires ?

A la première question, il faut répondre par l'affirmative en s'appuyant sur les exemples du Mali et du Tchad. En effet, la loi de révision constitutionnelle adoptée par les députés au Mali et au Tchad a été soumise au contrôle du juge constitutionnel. Dans le cas malien, la Cour Constitutionnelle a, par son arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001, déclaré inconstitutionnel le texte publié au Journal Officiel en vue de sa soumission au référendum pour discordance avec le texte voté par l'Assemblée Nationale¹⁷⁴. Au Tchad, le conseil constitutionnel, dans sa décision n° 001/CC/SG/04 du 11 juin 2004, a validé la révision constitutionnelle opérée par les députés en 2004, révision approuvée au référendum du 06 juin 2005¹⁷⁵. De ces exemples, il ressort que les lois de révision constitutionnelle ne bénéficient pas d'une « *immunité juridictionnelle* »¹⁷⁶ et grâce à leur contrôle, le juge constitutionnel apporte une contribution remarquable à la stabilité constitutionnelle en Afrique. A travers le contrôle des lois constitutionnelles, c'est le pouvoir constituant dérivé qui est aussi contrôlé par le juge constitutionnel.

En ce qui concerne la deuxième question, le juge constitutionnel est bien, sinon incapable, du moins, réticent à contrôler la constitutionnalité des lois référendaires¹⁷⁷ en ce qu'elles constituent l'expression directe de la souveraineté par le peuple. A défaut de donner un

¹⁷² art. 114 de la Constitution du Bénin. - art. 83 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 85 de la Constitution du Mali. - art. 84 de la Constitution du Togo.

¹⁷³ art. 46 de la Constitution du Cameroun. - art. 146 al. 1^{er} de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 120 al. 2 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 92 al. 1^{er} de la Constitution du Sénégal.

¹⁷⁴ **BOLLE (S.)**, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », in *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA)*, n° 17, décembre 2006, p. 7. - **AÏDARA (M. M.)**, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », in *Revue Electronique Afrilex*, décembre 2011, sur <http://www.afrilex.u-bordeaux.4.fr/>, consulté le 18 avril 2012.

¹⁷⁵ Id., « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *ibid.*, p. 8. Pour les cas du Bénin et, en droit comparé, de l'Allemagne et de l'Italie, cf. : - **SALAMI (I.)**, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *ibid.*, pp. 45-65. - **COULIBALEY (B.)**, « La neutralisation du parlement constituant. A propos de la Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 », *ibid.*, pp. 1493-1515. - **SOMA (A.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », in *Pratique Juridique Actuelle*, n° 5, 2011, pp. 619-640. - **FROMONT (M.)**, « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangibles en droit allemand », in *RDP*, n° 1, 2007, pp. 90-110. - **LUCIANI (M.)**, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », in *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 27, 2009, pp. 27-31.

¹⁷⁶ **AÏDARA (M. M.)**, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », in *Revue Electronique Afrilex*, décembre 2011, sur <http://www.afrilex.u-bordeaux.4.fr/>, consulté le 18 avril 2012.

¹⁷⁷ **AÏVO (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, n° 1, janvier-février 2012, pp. 159 et 160.

exemple en droit constitutionnel africain francophone, nous pouvons appuyer la démonstration avec un exemple offert par le droit comparé, notamment le droit français. Ainsi, en France, le Conseil constitutionnel refuse de contrôler la constitutionnalité des lois référendaires. Ainsi, dans sa Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, il refuse de contrôler la constitutionnalité de la loi référendaire adoptée par le peuple français le 28 octobre 1962 et relative à l'élection du président de la République au suffrage universel. Pour la Haute juridiction française, « *il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹⁷⁸. Si elle a confirmé sa position dans sa Décision 92-313 DC du 23 septembre 1992 et CC 2003-469 DC du 26 mars 2003¹⁷⁹, elle affirme sa compétence d'attribution et se déclare incompétent pour vérifier la conformité à la Constitution de la volonté populaire.

Il faut relever que la loi ne constitue pas la seule norme à même d'être contrôlée par le juge constitutionnel. Ce dernier est aussi compétent pour vérifier la conformité à la Constitution des autres normes, notamment les engagements internationaux¹⁸⁰, les textes réglementaires et les actes administratifs. De là, il a également vocation à contrôler l'exercice de la souveraineté par le pouvoir exécutif. S'agissant précisément des règlements et des actes administratifs, le constituant béninois autorise tout citoyen à « *se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* »¹⁸¹. Mieux, dans des Etats comme le Bénin, le constituant reconnaît la saisine d'office du juge constitutionnel en matière de garantie des droits de l'homme contre les lois liberticides¹⁸², rendant efficace son office.

En dehors des normes, le juge constitutionnel garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques, même si les constituants béninois, congolais et sénégalais confient cette tâche à tout le pouvoir judiciaire¹⁸³ et que leur homologue malien reconnaît la compétence du pouvoir judiciaire¹⁸⁴ en la matière. Au Bénin, au Congo et au Gabon, les citoyens peuvent, *a posteriori*, saisir le juge constitutionnel contre les lois attentatoires aux libertés publiques et aux droits de l'homme. Ils peuvent aussi le faire dans le

¹⁷⁸ Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, in **FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 12^{ème} éd., Coll. "Grands Arrêts", 2003, p. 173.

¹⁷⁹ **ROUSSEAU (D.)**, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », in *RDP*, n° 1, 2004, pp. 10-14.

¹⁸⁰ art. 146 de la Constitution du Bénin. - art. 150 de la Constitution du Burkina-Faso. - art. 44 de la Constitution du Cameroun. - art. 183 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 113 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 90 de la Constitution du Mali. - art. 170 de la Constitution nigérienne de la VII^{ème} République du 25 novembre 2010. - art. 97 de la Constitution du Sénégal. - art. 139 de la Constitution du Togo. - art. 54 de la Constitution française.

¹⁸¹ art. 3 al. 3 de la Constitution du Bénin.

¹⁸² La Cour constitutionnelle est habilitée à se prononcer « *d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ...* ». art. 121 al. 2 de la Constitution du Bénin. - **AKEREKORO (H.)**, « L'évolution constitutionnelle et législative des juridictions béninoises », in *Droit et Lois, Revue Trimestrielle d'Informations Juridiques et Judiciaires*, n° 028, 2012, p. 47.

¹⁸³ art. 138 al. 2 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 91 de la Constitution du Sénégal.

¹⁸⁴ art. 81 al. 2 et 3 de la Constitution du Mali.

cadre de la *procédure de l'exception d'inconstitutionnalité*¹⁸⁵ qui existe tant au Bénin¹⁸⁶, au Congo¹⁸⁷, au Gabon¹⁸⁸, au Niger¹⁸⁹, au Sénégal¹⁹⁰ qu'au Togo¹⁹¹. Le juge constitutionnel béninois est allé plus loin en faisant une extension des actes qu'il peut contrôler lorsqu'il s'agit des droits humains fondamentaux. Ainsi, dans sa Décision DCC 09-087 du 13 août 2009, la Cour Constitutionnelle du Bénin précise qu'en matière de droits de l'homme, sa compétence est liée et « *va au-delà des lois et règlements pour couvrir tout acte, tout fait, tout comportement de quelque nature et de qui que ce soit que cela provienne : citoyen, administration, gouvernement, organe juridictionnel y compris la Cour Suprême et la Haute Cour de Justice* »¹⁹². Il va sans dire qu'en matière de droits de l'homme, elle peut censurer les décisions de la Cour Suprême et de la Haute Cour de Justice (HCJ) qui violent lesdits droits comme ses décisions s'imposent à ces hautes juridictions.

Après les normes et les droits de l'homme, le juge constitutionnel a pour rôle de réguler le fonctionnement¹⁹³ des institutions de la République et l'activité des pouvoirs publics. Ce faisant, il travaille à sauvegarder la frontière entre les pouvoirs exécutif et législatif, voire, judiciaire. A cette fin, le constituant béninois précise que la Cour constitutionnelle « *statue*

¹⁸⁵ La procédure de l'exception d'inconstitutionnalité offre une belle occasion au juge constitutionnel de contrôler la loi déjà en vigueur, mais qu'un juge saisi va appliquer à un procès dont l'issue dépend de la solution du juge constitutionnel. Les constituants africains ont devancé leur homologue français en la matière, puisque la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité existe depuis seulement la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en France sous la qualification juridique de *Question Prioritaire de constitutionnalité* (QPC), mais les citoyens français ne peuvent directement saisir le Conseil constitutionnel. En effet, le nouvel article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ». Le Conseil constitutionnel est alors saisi pour connaître de la question de constitutionnalité sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation. Une telle procédure constitue une avancée énorme de la justice constitutionnelle en France. Même si une partie de la doctrine y trouve des insuffisances, il faut reconnaître qu'elle remodèle le contentieux constitutionnel français, notamment en termes de conditions, de procédures, voire, de décisions. **GAHDOUN (P.-Y.)**, « Repenser la priorité de la QPC », in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger*, n° 6, novembre – décembre 2010, pp. 1709-1727. – **MILLET (F.-X.)**, « Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC », in *RDP*, n° 6, 2010, pp. 1729-1750. – **BORZEIX (A.)**, « la Question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », in *RDP*, n° 4, juillet-août 2010, pp. 981-1002. - *La Semaine Juridique*, Edition Générale, Supplément au numéro 48 – **La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Premier bilan et prospective**, 29 mars 2010, 78 p. - *Pouvoirs*, n° 137, ibid., pp. 5-99 et 160-167. Pour les cas de l'Italie, de l'Espagne et de l'Allemagne, cf. entre autres : - **PARDINI (J.-J.)**, « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne : *ab origine fidelis* », in *Pouvoirs*, n° 137 – **La Question Prioritaire de Constitutionnalité**, 2011, pp. 101-122. – **BON (P.)**, « La Question d'inconstitutionnalité en Espagne », in *Pouvoirs*, n° 137, ibid., pp. 123-141. – **GREWE (C.)**, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : Quelques comparaisons avec le système français », in *Pouvoirs*, n° 137, ibid., pp. 143-154.

¹⁸⁶ art. 122 de la Constitution du Bénin. **SALAMI (L.)**, « La question préjudicielle de constitutionnalité sur l'adultère. Les cas du Bénin et du Congo », in *Droit & Lois, Revue trimestrielle d'informations juridiques et judiciaires*, n° 025 et 026, 2010-2011, pp. 18-36.

¹⁸⁷ art. 149 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

¹⁸⁸ art. 86 de la Constitution de la République gabonaise.

¹⁸⁹ art. 132 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010.

¹⁹⁰ Au Sénégal, il est prévu que « *Le Conseil constitutionnel connaît ... des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation* ». art. 92 de la Constitution du Sénégal.

¹⁹¹ art. 104 de la Constitution du Togo.

¹⁹² Décision DCC 09-087 du 13 août 2009 de la Cour constitutionnelle du Bénin, inédit.

¹⁹³ **MEDE (N.)**, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle (AIJC)*, XXIII, 2007, pp. 45-65.

obligatoirement sur ... les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat »¹⁹⁴ et son homologue sénégalais énonce : « *Le Conseil constitutionnel connaît ... des conflits de compétence entre l'exécutif et le législatif, des conflits de compétence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ...* »¹⁹⁵.

Une dernière attribution du juge constitutionnel est celle qu'il met en œuvre, d'abord, en veillant à la régularité des consultations électorales et référendaires, puis en connaissant du contentieux des élections législatives et présidentielles¹⁹⁶. Par la fonction de « *veille* », il est à la fois, « *conseil, acteur et juge* »¹⁹⁷ durant la période électorale.

En ce qui concerne précisément la protection de la régularité du référendum, l'expression directe et souveraine du peuple à travers une consultation référendaire ne saurait être bâclée. Elle nécessite d'être protégée et des mécanismes ainsi que des institutions sont prévus à cette fin. Ainsi, parmi les mécanismes visant à assurer la protection de la régularité du référendum, il y a la norme constitutionnelle. A ce sujet, le constituant béninois prévoit : « *Les conditions de recours au référendum sont déterminées par la présente Constitution et par une loi organique* »¹⁹⁸. Celle-ci est votée au Bénin, mais la Cour constitutionnelle l'a déclaré contraire à la Constitution¹⁹⁹. Que le constituant ait prévu une telle loi est très importante dans le cadre de l'organisation et de la tenue du référendum. Le constituant français s'inscrit dans la même logique, puisqu'il édicte que lorsque le référendum prend la forme d'une proposition de loi, « *les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique* »²⁰⁰.

S'agissant des institutions à même de protéger la régularité du référendum, la plupart des constitutions africaines francophones ont confié cette tâche au juge constitutionnel. Ainsi, le constituant béninois s'est évertué à mentionner : « *La Cour constitutionnelle veille à la régularité du référendum et en proclame les résultats* »²⁰¹. Pour ce faire, elle doit prendre toutes les mesures utiles pour que le référendum soit *régulier*, c'est-à-dire, sans fraudes, ni irrégularités et proclamer effectivement le choix fait par le peuple. Une telle mission est aussi soulignée au Cameroun dans la mesure où le Conseil constitutionnel « *veille à la régularité ...*

¹⁹⁴ art. 117 de la Constitution du Bénin. Cf. dans le même sens, art. 126 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010.

¹⁹⁵ art. 92 de la Constitution du Sénégal.

¹⁹⁶ art. 117 de la Constitution du Bénin. - art. 48 de la Constitution du Cameroun. - art. 146 al. 2 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 84 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 86 de la Constitution du Mali. - art. 127 de la Constitution nigérienne de la VIIème République du 25 novembre 2010. - art. 104 de la Constitution du Togo.

¹⁹⁷ **SCHRAMECK (O.)**, « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 », in *AJDA*, 1996, p. 3. **MASTOR (W.)**, « Les droits du candidat à l'élection présidentielle », in *Pouvoirs, Revue Française d'Etudes Constitutionnelles et Politiques*, n° 138- La candidature à la présidentielle, *ibid.*, p. 35, note 4.

¹⁹⁸ art. 4 al. 1^{er} de la Constitution du Bénin.

¹⁹⁹ Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour Constitutionnelle du Bénin (Loi organique relative aux conditions de recours au référendum). Le juge constitutionnel béninois considère que certaines dispositions de cette loi sont conformes à la Constitution sous réserve d'observations, que d'autres sont conformes à la Constitution, tandis que l'article 6 de la loi organique déférée est déclarée contraire à la Constitution. Pour déclarer cette inconstitutionnalité de l'article 6, la Haute Juridiction considère que cet article « *ne cite pas toutes les options fondamentales de la Conférence Nationale de février 1990 et qui sont reprises par les articles 42, 44 et 54 de la Constitution ; qu'il s'agit du nombre de mandats présidentiels, de la limitation d'âge pour les candidats à l'élection présidentielle et de la nature présidentielle du régime politique dans notre pays* ».

²⁰⁰ art. 11 al. 4 de la Constitution française.

²⁰¹ art. 4 al. 2 et 117 de la Constitution du Bénin. - art. 147 al. 2 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002.

des consultations référendaires. Il en proclame les résultats »²⁰². Il en est de même au Gabon et au Mali où la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur « *la régularité ... des opérations de référendum dont elle proclame les résultats* »²⁰³, tandis qu'au Togo, elle « *juge de la régularité des consultations référendaires ... et statue sur le contentieux de ces consultations ...* »²⁰⁴.

En confiant la protection de la régularité du référendum au juge constitutionnel, les constituants africains rejoignent leur homologue français qui a fait de même²⁰⁵ en donnant ce pouvoir au Conseil constitutionnel. Mais, le Sénégal s'écarte de ce schéma, puisque le Conseil constitutionnel ne proclame que les résultats du référendum²⁰⁶, alors que les Cours et tribunaux sont chargés de veiller à la régularité des opérations du référendum²⁰⁷. La compétence est donc partagée entre le Conseil constitutionnel sénégalais et le pouvoir judiciaire.

En somme, le juge constitutionnel est constitutionnellement habilité à agir dans le cadre de l'exercice de la souveraineté. Mais, comme tout pouvoir, il est limité.

2 - Un juge limité

Au regard de ses attributions constitutionnelles dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, on pourrait penser que le juge constitutionnel exerce des fonctions illimitées. Au contraire, s'il est un pouvoir constitutionnel, il s'agit d'un pouvoir encadré à trois niveaux : populaire, fonctionnel et décisionnel.

D'abord, limité, le juge constitutionnel l'est au niveau populaire. En effet, « *il n'a pas le dernier mot* »²⁰⁸, sauf que le juge constitutionnel béninois a le dernier mot²⁰⁹. En limitant ou en remettant en cause la souveraineté parlementaire, le juge constitutionnel fait primer, en bonne logique constitutionnelle, la Constitution sur la loi et, par conséquent, met celle-ci « *à l'ombre de la Constitution* »²¹⁰. Mais, à son tour, il peut être limité par le peuple souverain lorsque ce dernier recourt au « *mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle* »²¹¹. Donc, au-dessus du juge constitutionnel « *plane, telle l'épée de Damoclès, le droit du dernier mot du peuple* »²¹².

²⁰² art. 48-1) de la Constitution du Cameroun.

²⁰³ art. 84 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 86 *in fine* de la Constitution du Mali.

²⁰⁴ art. 104 de la Constitution du Togo.

²⁰⁵ art. 60 de la Constitution française. **PREVOST (J.-F.)**, « Le droit référendaire dans l'ordonnement juridique de la Constitution de 1958 », in *RDP*, 1977, p. 5.

²⁰⁶ art. 51 *in fine* de la Constitution du Sénégal.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ **FAVOREU (L.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », *ibid.*, p. 578. Il convient donc de relativiser l'idée selon laquelle « *la Cour constitutionnelle est le seul organe constitutionnel dont l'audace appréciée et les dérives supposées ou présumées ne sont soumises au contrôle d'aucun autre* ». Certes, ses décisions sont insusceptibles de recours, mais le dernier mot revient au peuple. **SALAMI (I.)**, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *ibid.*, pp. 52 et 59.

²⁰⁹ **Ibrahim SALAMI**, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *ibid.*, p. 65.

²¹⁰ **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 119.

²¹¹ **FAVOREU (L.)**, « La légitimité du juge constitutionnel », *ibid.*, p. 579.

²¹² **KOKOROKO (D. K.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 124. Cf. dans le même sens

Ensuite, encadré, le juge constitutionnel l'est aussi par la détermination des limites de ses compétences d'attribution, même s'il a un pouvoir d'interprétation²¹³ remarquable. Ainsi, au Bénin, saisi directement par une requête par laquelle Monsieur Yedohounsounou ADJALLA porte plainte pour arrestation et enlèvements arbitraires et demande à la Cour constitutionnelle de déclarer son arrestation contraire à la Constitution, la Cour constitutionnelle, dans sa Décision 03-099 du 19 juin 2003, décide : « *Considérant que ... la Cour a une compétence d'attribution ; que juge de la constitutionnalité et non de la légalité, elle ne saurait donner des injonctions aux autorités judiciaires pour la libération des intéressés et la restitution de leurs biens ; qu'en conséquence elle doit se déclarer incompétente* »²¹⁴. C'est aussi ce qu'a fait le juge constitutionnel sénégalais dans l'Affaire n° 3/C/98 du 09 mars 1998²¹⁵. Par ces décisions, les juges constitutionnels béninois et sénégalais sont conscients de la mission qui est la leur dans la construction de l'Etat de droit et de la consolidation de la démocratie en Afrique. Ils doivent être des *juges acteurs et constructeurs*, non des juges spectateurs et destructeurs, mais des juges limités.

Il en est de même, dans une approche comparée, du juge constitutionnel français dans sa Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962. Dans cette décision, le juge constitutionnel français considère qu' : « *aucune des dispositions de la Constitution ni la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet adopté par le peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962* »²¹⁶.

Enfin, certaines limites ou menaces sont relatives aux décisions du juge constitutionnel. En effet, si dans la plupart des Etats africains francophones, ses décisions sont insusceptibles de recours et s'imposent aux pouvoirs publics, aux autorités civiles, militaires et juridictionnelles²¹⁷, de même qu'aux citoyens, il n'en demeure pas moins que certaines

ROUSSEAU (D.), « Le procès constitutionnel », in *Pouvoirs*, n° 137, *ibid.*, p. 55. Il faut encadrer le recours au peuple, notamment en Afrique pour éviter des consultations fantaisistes du peuple comme on l'a observé au Niger en 2009 avec le référendum constitutionnel organisé par le Président Mamadou TANDJA pour prolonger son mandat arrivé à terme de trois ans.

²¹³ **AÏVO (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *ibid.*, p. 164. - **ADELOUI (A.-J.)**, « Réflexions sur le pouvoir d'interprétation du juge constitutionnel africain en matière électorale », *ibid.*, pp. 181-221. - **PFERSMANN (O.)**, « Ontologie des normes juridiques et argumentation », in **PFERSMANN (O.)**, **TIMSITT (G.)** (dir.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 11-34. - *Id.*, « Contre le néo-réalisme, pour un débat sur l'interprétation », in *RFDC*, n° 50, 2002, pp. 279-334. - **ESSONO OVONO (A.)**, *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse de Doctorat en Droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, décembre 2000, 459 p.

²¹⁴ Décision DCC 03-099 du 19 juin 2003, in **Cour Constitutionnelle du Bénin**, *Recueil des décisions et avis 2003*, Cotonou, Imprimerie Copef, 2004, p. 408.

²¹⁵ Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel du Sénégal s'est refusé de contrôler la constitutionnalité de l'article 49 bis de la Loi n° 98-11 du 2 mars 1998 portant révision de la Constitution et relative à la création d'un Sénat au motif que : « *Le Président de la République tient cette prérogative de la Constitution elle-même dont le contrôle échappe à la compétence du Conseil constitutionnel ; que dès lors le moyen tiré de l'atteinte au principe de la souveraineté populaire doit être écarté* ». **FALL (I. M.)** (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, pp. 189-194. - **AÏVO (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *ibid.*, pp. 165-166.

²¹⁶ Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, *ibid.*, p. 173.

²¹⁷ art. 124 de la Constitution du Bénin. - art. 50 de la Constitution du Cameroun. - art. 150 al. 2 de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002. - art. 92 de la Constitution de la République gabonaise. - art. 94 de la Constitution du Mali. - art. 134 al. 1^{er} de la Constitution nigérienne de la VII^{ème} République du 25 novembre 2010. - art. 106 de la Constitution du Togo. - art. 62 al. 3 de la Constitution française.

d'entre elles font l'objet d'une soumission limitée. Leur respect est tributaire de l'intervention des juridictions ordinaires, notamment les juridictions de l'ordre judiciaire²¹⁸. Dans certains cas, ces juridictions doivent fixer le quantum et réparer le préjudice, en l'occurrence, au Bénin. C'est pourquoi, l'on peut penser que « *le respect de l'autorité de la chose jugée dépend ainsi des conséquences qu'en tireront les autres organes du système judiciaire* »²¹⁹. Mais, il nous semble qu'il faut dépasser ce schéma et *rendre encore plus opérationnel* le juge constitutionnel africain, d'abord, en lui donnant plus de moyens, ensuite, en respectant ses décisions, car celles-ci constituent l'expression de la volonté souveraine du peuple. Nous pouvons donc retenir qu' « *afin de rendre plus effectives les décisions des juridictions [constitutionnelles], il est nécessaire de prévoir des mécanismes de suivi de leur exécution. Le juge constitutionnel pourra disposer de pouvoirs d'injonction assortis de sujétions financières en cas d'inexécution des décisions, du moins à l'endroit de l'administration* »²²⁰.

CONCLUSION

Au centre de notre étude se trouve une question fondamentale, celle de savoir si l'exercice de la souveraineté nationale reconnue au peuple en Afrique francophone se limite au diptyque "*représentants du peuple - référendum*". Après analyse, il ressort que si le référendum demeure un mode traditionnel par lequel le peuple exerce directement sa souveraineté, les représentants du peuple s'étendent, au plan traditionnel, au pouvoir judiciaire, après le Président de la République et les membres du Parlement. Les constitutions africaines francophones ont organisé l'exercice de la souveraineté à telle enseigne qu'il est confiné dans la séparation des pouvoirs.

L'exercice de la souveraineté par la voie du référendum et par les représentants élus du peuple permet de déboucher sur la démocratie semi-directe. Dans les constitutions africaines du renouveau démocratique, il apparaît donc clairement que la démocratie n'est pas, seulement, représentative, encore moins uniquement, directe. Elle est plutôt, à la fois, représentative et directe, le peuple se choisissant des représentants et se réservant en même temps le droit d'intervenir directement dans la gestion de ses propres affaires. Cependant, on peut observer que la voie de la représentation l'emporte sur celle du référendum dont les conditions de recours ne sont pas suffisamment définies et auquel le peuple fait rarement recours si ce n'est pour le référendum constitutionnel. Les consultations électorales se déroulent, à échéance plus ou moins régulière, en Afrique francophone, même si les contestations postélectorales générant des crises politiques ou électorales ne sont pas à négliger. Il serait intéressant que des référendums soient, de temps en temps, organisés, notamment lorsque le peuple lui-même y aspire et le désire.

Au plan moderne et dans le cadre du renouveau du constitutionnalisme en Afrique francophone, les représentants du peuple s'élargissent au juge constitutionnel. Ce dernier

²¹⁸ Il s'agit d'un cas particulier propre au Bénin.

²¹⁹ **KOKOROKO (D. K.)**, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 113, note 101.

²²⁰ **KPODAR (A.)**, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *ibid.*, p. 144.

constitue un excellent agent d'exercice de la souveraineté nationale. Avec l'émergence et le développement de la justice constitutionnelle en Afrique francophone, c'est donc à un mode nouveau d'exercice de la souveraineté qu'on assiste. Légitime, le juge constitutionnel africain l'est de par la source de ses attributions comme par l'objet même de sa mission essentielle qui consiste à garantir la suprématie de la Constitution. Le contrôle de constitutionnalité de la loi qu'il opère constitue un moyen de contrôle de l'exercice de la souveraineté par le pouvoir législatif. Exerçant une compétence d'attribution, celle-ci est, toutefois, limitée au triple niveau populaire, fonctionnel et décisionnel.

En dépit de ses limites, que la justice constitutionnelle connaisse une évolution remarquable depuis 1990 en Afrique francophone constitue une avancée remarquable à maintenir et à sauvegarder, notamment contre le réveil des dinosaures et la montée en puissance ou la recrudescence des coups d'Etat militaires.